LES ORIGINES

DU

DROIT FRANCO-CANADIEN

LES ORIGINES

DU

DROIT FRANCO-CANADIEN

COMPRENANT : — I L'HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS DEPUIS L'ÉPOQUE GALLO-ROMAINE JUSQU'À L'ÈRE RÉVOLUTIONNAIRE INCLUSIVEMENT ; — II L'HISTOIRE DU DROIT CANADIEN DEPUIS LA DÉCOUVERTE DU CANADA JUSQU'À LA CESSION (DOMINATION FRANÇAISE), ET DEPUIS LE TRAITÉ DE PARIS (1763) JUSQU'À LA CONFÉDÉRATION INCLUSIVEMENT (DOMINATION ANGLAISE)

PAR

RODOLPHE LEMIEUX, LL.D., C.R.

DÉPUTÉ AU PARLEMENT FÉDÉRAL, PROFESSEUR À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ LAVAL À MONTRÉAL.

MONTRÉAL

C. THEORET, EDITEUR

LIBRAIRIE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

11 et 13, rue Saint-Jacques

1900

A L'HONORABLE

M. MATHIEU,

Juge de la Cour Supérieure

ET

Doyen de la Faculté de Droit à l'Université Laval

DE MONTREAL.

Hommage de respectueux dévouement.

RODOLPHE LEMIEUX.

AVERTISSEMENT.

En livrant ces pages à la publicité, j'ai cru me rendre utile à tous les débutants dans la carrière professionnelle.

En effet, rien de plus passionnant que de suivre le développement progressif des institutions de l'ancienne mère-patrie, la France, et de constater le rôle prépondérant qu'elles ont joué dans l'organisation judiciaire du Canada-Français.

Retracer les origines du droit français, depuis l'époque Gallo-Romaine jusqu'à l'ère révolutionnaire inclusivement, en indiquant les coutumes et les ordonnances qui ont servi de base au Code Napoléon ; faire l'historique des Parlements, des justices royales, seigneuriales et ecclésiastiques, et de leurs transformations respectives, tel est en résumé, l'objet de la première partie de l'ouvrage.

Dans la seconde partie, j'ai cherché à faire revivre le droit qui régissait notre pays, sous l'ancien régime, ses institutions civiles et politiques, son organisation judiciaire et municipale. Le Conseil souverain, l'enregistrement des Ordonnances et la tenure seigneuriale, sont autant de sujets qui rappellent la domination française.

La troisième partie, embrasse toute la période écoulée depuis la cession jusqu'à nos jours. Il m'a paru bon de démontrer comment les capitulations et le traité de Paris ont conservé aux Canadiens-français les institutions qui leur étaient chères ; comment, après des luttes incessantes, nos pères réussirent à faire consacrer leurs droits, d'abord par l'acte de Québec (1774), et plus tard par l'acte Constitutionnel (1791). Après avoir signalé les griefs des Canadiens à l'époque de la rébellion et analysé les ordonnances du Conseil spécial, j'étudie les réformes nombreuses accomplies sous l'Union jusqu'en 1866, époque à laquelle le Code Civil a été mis en vigueur. Il importait d'indiquer les origines françaises et anglaises de notre droit qui, à raison même des deux dominations successives, a dû nécessairement subir des modifications d'une nature particulière, et de démontrer en même temps, combien les Canadiens-

français ont su tirer partie de ce gouvernement parlementaire, dont les hommes d'état de la Grande-Bretagne ont doté ce pays. De fait, le remarquable développement de nos institutions civiles et politiques sous la domination anglaise, justifie bien cette parole d'un légiste distingué : " La France nous a donné la vie ; nous devons à l'Angleterre la liberté."

Ce qu'on lira dans ces pages, se trouve épars dans une foule de livres et j'ai cru devoir, plus d'une fois, céder la parole aux citations. Dans l'exposé des faits historiques, j'ai eu tout particulièrement recours aux ouvrages suivants, où j'ai largement puisé :

Casault. —Opinion sur la question de l'enregistrement des Ordonnances.
Chauveau.—Introduction au 1er vol. des jugements et délibérations du Conseil Souverain de la Nouvelle France.
Cremazie.—Sur la question de l'enregistrement des Ordonnances.
Chéruel.—Dictionnaire des institutions de la France.
Collection de manuscrits contenant lettres, mémoires et autres documents historiques relatifs à la Nouvelle France.
Cugnet.—Traité de la loi des fiefs.
Debats sur la Confédération des Provinces de l'Amérique Britannique du Nord.
De Bellefeuille.—Sur la question de l'enregistrement des Ordonnances.
De la Tour.—Vie de Mgr de Laval.
De Montigny.—Histoire du Droit Canadien.
Desmazes.—Le Parlement de Paris.
Doutre Gonzalve.—Histoire générale du Droit Canadien.
Doutre Joseph.—Les chartes du Canada avant la cession.
Dupin.—Précis Historique du Droit français.
Edits et Ordonnances Royaux, Déclarations et Arrêts du Conseil d'Etat du Roi concernant le Canada.
Esmein.—Cours élémentaire d'histoire du droit français.
Ferland.—Histoire du Canada.
Fleury.—Histoire du Droit français.
Garneau.—Histoire du Canada.
Gérin-Lajoie.—Catéchisme politique.
Gervais.—Régime hypothécaire.
Giraud.—Droit coutumier français,
Glasson.—Histoire du droit et des institutions de la France.
Gousset.—Droit Canonique.
Guizot.—Histoire de France.

Guizot.—Histoire de la civilisation en France.
Jetté.—Introduction au cours de droit civil. L'enregistrement des Ordonnances.
" —Le Parlement de Paris.
Jugements et délibérations du Conseil Souverain de la Nouvelle France.
Laferrière.—Essai du droit français.
Laferrière.—Histoire du Droit français.
Lafontaine.—Analyse de l'Ordonnance du Conseil spécial sur les bureaux d'hypothèques.
Lafontaine.—*Dictum* dans l'affaire Wilcox & Wilcox.
Lareau.—Histoire du Droit Canadien.
L'Escarbot.—Histoire de la Nouvelle France.
Loranger, T. J. J.—Commentaire sur le Code Civil.
" " —Lettres sur l'interprétation de la Constitution fédérale.
" " —Plaidoirie devant la Cour Seigneuriale.
May.—Histoire constitutionnelle de l'Angleterre.
Minier.—Précis Historique du Droit français.
Mondelet.—*Dictum* dans l'affaire Stuart & Bowman.
Montesquieu.—Esprit des lois.
Pagnuelo.—Etudes historiques et légales sur la liberté religieuse en Canada.
Questions Seigneuriales.—Vol. A., L. C. R.
Rameau.—La France aux colonies.
Rapports des Commissaires chargés de codifier les lois civiles du Bas-Canada.
Rousseau.—Histoire de Montréal.
Sérin.—Etudes sur les origines révolutionnaires du Code Napoléon.
Sulte.—Histoire des Canadiens-français.
Thévenot d'Essaule.—Traité des substitutions.
Thiers.—Histoire du Consulat et de l'Empire.
Turcotte.—Le Canada sous l'Union.
Viollet.—Précis de l'histoire du Droit français.

Ce serait manquer à la probité littéraire que de ne pas reconnaître publiquement tout ce que je dois à ces auteurs. Si, en publiant ce livre, j'ai pu contribuer à faire étudier et aimer l'histoire du droit franco-canadien, mon œuvre, si modeste qu'elle soit, n'aura pas été stérile.

RODOLPHE LEMIEUX.

Montréal, ce 1er Mai 1900.

a
p
c
t
e
F
p
a
et
er
co
da
m
er

PREFACE.

Beaucoup de personnes croient que la connaissance de l'histoire du droit est, sinon inutile, au moins de peu d'utilité pratique.

Cette manière d'envisager l'histoire du droit peut se comprendre chez des gens qui n'ont aucune notion du droit, ou qui ne l'ont jamais étudié ailleurs que dans les Statuts Refondus, mais on ne peut la concevoir chez ceux qui en ont fait des études sérieuses, qui ont essayé d'en approfondir les principes.

Il est bien rare, en effet, qu'on puisse trouver un texte de loi exactement applicable à l'espèce qu'on est appelé à décider ; presque toujours il faut recourir à ce qu'on appelle les AUTORITÉS. Mais où prendre ces autorités ? Voilà une question qu'on ne peut résoudre que par l'étude de l'histoire du droit. Au mois de juin 1898, la Cour de Révision de Montréal avait à décider quatre causes de *Lee* v. *Lee*. Les défendeurs attaquaient comme faux certains billets, et ils avaient réussi en première instance. Toute la question était de savoir s'ils avaient légalement prouvé la fausseté des signatures qui apparaissaient sur ces billets. Ils avaient fait leur preuve par des experts qui, après avoir comparé les signatures avec d'autres données par le même individu, en étaient venus à la conclusion qu'il ne pouvait pas les avoir apposées. La Cour de Révision a renversé à l'unanimité le jugement du tribunal de première instance. Pourquoi ? Il paraissait pourtant avoir apprécié d'une manière judicieuse la preuve faite devant lui, et avoir aussi interprété d'une manière très-lucide la loi qu'il croyait applicable à l'espèce. Toute son erreur consistait en ce qu'il avait appliqué les règles du droit anglais actuel, pendant qu'il aurait dû appliquer celles du droit coutumier (common law) d'Angleterre. C'est-à-dire, qu'il avait commis une erreur sur l'histoire du droit.

On peut juger par cet exemple de l'importance qu'il y a pour le jurisconsulte à connaître l'histoire de notre droit.

Cette connaissance n'est pas aussi nécessaire, peut-être, à l'homme du monde. Cependant un homme instruit ne peut pas décemment ignorer complètement l'histoire de notre droit. Cela l'expose à des quiproques ridicules. Il n'est pas un homme instruit qui ne connaisse, au moins d'une manière générale, les règles les plus importantes de notre droit actuel. Par exemple : quel est celui qui ignore que nous avons la liberté de tester. Eh bien, comment un homme instruit pourrait-il décemment ignorer que nous ne l'avons pas toujours eue, et les transformations par lesquelles elle a passé ?

En écrivant l'histoire de notre droit qu'il publie, M. Lemieux a donc rendu un véritable service, nonseulement à la magistrature et au barreau, mais à tous les hommes d'études. Il n'y en a pas un qui lira son ouvrage sans profit, et je pourrais aussi ajouter, sans intérêt.

Nous avions bien, sans doute, déjà deux ouvrages sur le même sujet : l'un par M. le Recorder de Montigny, et l'autre par M. Edmond Lareau. Mais le premier de ces ouvrages est plutôt une compilation des documents qui ont constitué notre législation aux diverses périodes de notre histoire depuis l'établissement du gouvernement parlementaire chez nous, qu'une véritable histoire du droit. Quant à celui de M. Lareau, qui est tres volumineux, et fait preuve de beaucoup de travail et de recherches chez son auteur, c'est plutôt l'histoire de notre législation sous la domination anglaise, que l'histoire de notre droit sous les deux régimes.

De plus, les deux ouvrages dont je viens de parler, et dont je ne veux pas déprécier le mérite, ne remontent pas assez haut ; ils ne nous font pas connaître l'histoire de notre ancien droit. C'est là, pourtant, à mon avis, la partie la plus utile, la plus nécessaire même, de l'histoire de notre droit. Ce qu'il importe le plus de connaître, c'est la formation de notre ancien droit, devenu romain après la conquête romaine, puis pénétré petit à petit par le droit des peuples barbares qui ont envahi

les Gaules, puis devenu exclusivement coutumier, et enfin rédigé dans ces magnifiques ordonnances du 17e et du 18 siècles, qui ont servi de base aux codes français modernes, ainsi qu'à notre droit actuel.

Il y a deux espèces d'histoire du droit ; celle de ses sources et celle de ses règles. Ainsi, par exemple, on peut se demander : où se trouvaient les règles des testaments au commencement du 17e siècle. On peut aussi se demander : quelles étaient ces règles à la même époque. Les Allemands ont appelé *Histoire externe* l'histoire des sources, et *Histoire interne* celle des règles du droit.

Dans un livre peu volumineux, M. Lemieux a trouvé moyen de nous donner ce qu'il *y* a de plus essentiel, en même temps que de plus intéressant, dans l'histoire externe et interne de notre droit. J'espère que, nonseulement les hommes de loi, mais tous les hommes instruits, se feront un devoir de se le procurer. Même avec l'encouragement de ces deux classes de personnes, il faut qu'un homme ait bien du courage, bien du goût pour l'étude, pour qu'il entreprenne la publication d'un livre en langue française. Si ceux qui devraient donner cet encouragement négligent de le faire, il nous arrivera bientôt ceci : c'est qu'on ne verra plus chez nous d'ouvrages écrits en langue française. Il ne faut pas être grand prophète pour le prédire, puisque déjà nous voyons quelques uns de nos meilleurs littérateurs écrire en anglais pour avoir un public plus nombreux.

J'espère que M. Lemieux, qui paraît avoir du goût et des aptitudes pour les études sérieuses, recevra assez d'encouragement pour l'engager à nous donner quelqu'autre ouvrage aussi utile et aussi intéressant que celui qu'il publie en ce moment.

F. LANGELIER.

So

Som

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Epoque Gallo-Romaine

CHAPITRE DEUXIÈME

Époque barbare ou franque.

CHAPITRE TROISIÈME

Epoque féodale.

CHAPITRE QUATRIÈME

Origine des coutumes.

CHAPITRE CINQUIÈME

Fiefs et seigneuries. —Foi et hommage.

CHAPITRE SIXIÈME

De la Capacité en matière de fief.

CHAPITRE SEPTIÈME

De quelques concessions inférieures.

CHAPITRE HUITIÈME

Condition des serfs et des vilains.

CHAPITRE NEUVIÈME

Des Communes

CHAPITRE DIXIÈME

Culture du droit sous la féodalité.

CHAPITRE ONZIÈME

De quelques institutions coutumières.

CHAPITRE DOUZIÈME

De quelques Institutions Coutumières.—(*Suite*)

CHAPITRE TREIZIÈME

Des justices seigneuriales.

CHAPITRE QUATORZIÈME

L'Eglise sous la féodalité.

CHAPITRE DIX-NEUVIÈME

De la procédure.

CHAPITRE VINGTIÈME

Le Parlement.

CHAPITRE VINGT-UNIÈME

Le Parlement.—(*Suite*)

CHAPITRE VINGT-DEUXIÈME

Le Parlement.—(*Suite*)

CHAPITRE VINGT-TROISIÈME

Des Etats Généraux.

CHAPITRE VINGT-QUATRIÈME

Les Ordonnances.

CHAPITRE VINGT-CINQUIEME

Les Ordonnances.—*(Suite)*

CHAPITRE VINGT-SIXIÈME

Les Ordonnances.—*(Suite)*

CHAPITRE VINGT-SEPTIÈME

Les Ordonnances. —*(Suite)*

CHAPITRE VINGT-HUITIEME

Les grandes Ordonnances.

CHAPITRE VINGT-NEUVIEME

L'Ere Révolutionnaire.

CHAPITRE TRENTIEME

L'Ere Révolutionnaire. —*(Suite)*

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

DOMINATION FRANCAISE

Sources du droit Franco-Canadien

CHAPITRE DEUXIEME

Première époque, 1534-1663.

CHAPITRE TROISIEME

Le Conseil Souverain.

CHAPITRE QUATRIEME

L'enregistrement des Ordonnances.

CHAPITRE CINQUIÈME

Les tribunaux et la loi sous l'ancien régime.

CHAPITRE SIXIEME

L'Autorité Civile et Municipale.

CHAPITRE SEPTIÈME

De la tenure des terres.

TROISIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

DOMINATION ANGLAISE

Première période, 1759-1774.

CHAPITRE DEUXIÈME

Deuxième période, 1774-1791.

CHAPITRE TROISIEME

Deuxième période, 1791 1841

CHAPITRE QUATRIEME

Quatrième période, 1841 1867

CHAPITRE CINQUIÈME

La Confédération, 1867-1900.

LES ORIGINES

DU

DROIT FRANCO-CANADIEN

INTRODUCTION

SOMMAIRE :

1. Comment définir l'histoire du Droit ? C'est la première question qui se pose avant même d'entrer dans l'étude des institutions du droit franco-canadien.

Suivant un jurisconsulte distingué : "l'histoire du Droit, " dans son sens le plus étendu, est la connaissance la plus " large de la manifestation du droit aux différentes époques, " de la succession des traditions juridiques, des origines des " lois progressives de l'humanité." [1]

2. Il serait inutile d'insister sur l'importance d'une science si précieuse pour l'homme de loi, si pleine d'enseignements et si utile pour tout citoyen, à une époque où chacun est appelé à prendre part aux affaires publiques, et où la connaissance du passé est un gage de sécurité pour l'avenir.

" Un peuple, a dit Viollet, n'est pas libre de transformer d'un jour à l'autre, sa langue ou sa littérature : il n'est pas permis de changer complètement son droit public ou privé ; langue, littérature, droit, portent fatalement l'empreinte des

[1] Roussel—Encyclopédie du Droit, p. 287.

siècles, et l'homme, quoiqu'il fasse, se débat dans son passé ; le droit n'est donc point une création artificielle de l'esprit humain ; l'histoire d'une nation vient s'y réfléchir comme elle se réfléchit dans son langage."

Longtemps avant lui, Portalis avait dit : " Les Codes des peuples se font avec le temps, mais à proprement parler on ne les fait pas."

On peut dire que tous les évènements s'enchaînent et concourent au perfectionnement de l'humanité. La science du droit suit la marche de la civilisation, elle est soumise à l'action et à la réaction des principes les plus contraires, et ce n'est qu'après des luttes souvent longues et opiniâtres, que le législateur consacre le triomphe de la vérité.

Dans les pages qui vont suivre, nous étudierons d'abord les différentes évolutions du Droit Français proprement dit, avant de faire l'historique de notre droit national. Cette étude préliminaire est indispensable, notre pays, ayant durant plusieurs siècles, appartenu à la France et participé à sa législation.

Pour apprécier la part d'influence de chaque élément dans le droit français, il faut savoir ce qu'il était avant de concourir à la formation d'un droit nouveau, et quels principes caractéristiques il apporte dans ce grand travail de fusion, d'où sortira, après bien des siècles, une législation vraiment uniforme.

3. Il faut diviser en cinq périodes l'histoire du Droit Français :

1° Epoque Gallo-Romaine (50 ans avant J.-C.,—486) ;
2° Epoque barbare ou franque (486-888) ;
3° Féodalité (888-1461) ;
4° Monarchie absolue (1461-1789) ;
5° Ere révolutionnaire (1789-1804).

Dans la première période, les Gaulois s'assimilent aux Romains, leurs vainqueurs.

Dans la deuxième période, le droit français se prépare plutôt qu'il n'existe déjà. Le droit romain s'altère, et dans les

Coutumes des Barbares on reconnait déjà le germe du droit coutumier.

Dans la troisième période, la féodalité amène un changement radical dans les règles de la Législation Barbare. Les lois, jusque là personnelles, deviennent des coutumes réelles et territoriales. A cette époque, la France, l'Europe toute entière est féodale, et tous les peuples ont dans leur droit des règles communes qui découlent d'une même source.

Dans la quatrième période, le droit privé subit des modifications moins profondes que le droit public. Si dans la théorie, les efforts sont tentés pour résoudre par le Droit Romain toutes les questions que soulève la pratique, les mœurs d'une partie de la population résistent à l'application exagérée de cette législation étrangère. Les Ordonnances, les édits royaux commencent à régler d'une manière générale quelques matières le droit civil.

La révolution de 1789, qui forme la cinquième époque, a été une réaction violente contre les vestiges du régime féodal ; elle a aboli les principes introduits par lui dans les coutumes. Le Code Napoléon est le monument de cette cinquième période. L'unité juridique fut aussi l'œuvre dominante de cette époque.

il
et
da

" i
" t
" s
" e
" a
" d
" l'
" r
" la

1

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Epoque Gallo-Romaine

SOMMAIRE :

1. Si l'on se demande quels sont les ancêtres des Français, il faut répondre qu'avant l'invasion romaine, ce sont les Celtes et les Gaulois qui avaient le plus profondément pris racine dans le sol.

" Les Romains, dit Glasson, ont donné aux Gaulois leurs " institutions, leurs mœurs, leurs lois, en un mot leur civilisa- " tion : la France leur doit sa langue, une grande partie de " son droit et de son administration ; grâce aux Romains, " elle a connu toutes les beautés de la civilisation antique, les " arts, les lettres, la philosophie, et elle les a cultivés au point " de surpasser parfois la capitale du monde. Mais, c'est par " l'adoption et non par le sang que la Gaule est devenue " romaine ; la race romaine n'a marqué son passage parmi " la population que dans quelques parties du Midi." [1]

---

[1] Histoire du Droit et des Institutions de la France, vol. 1, p. 75.

Les Normands ont également donné au pays où ils se sont fixés un cachet d'originalité, mais c'est bien le caractère et le génie gaulois qui dominent en France. Les Français ont eu pour ancêtres les Celtes et les Gaulois, et c'est une erreur que de prétendre qu'ils appartiennent à la race latine.

Le sang est celtique ou gaulois : les institutions, romaines ou germaniques ; la langue, latine.

La science du droit était confiée chez les Gaulois aux Druides ; aussi, entrait-elle dans la religion. Cela résulte de ce que César nous apprend de la justice et des prêtres. Les Druides enseignaient le droit comme les préceptes sacrés, sous forme de vers ; les lois n'étaient pas écrites et se transmettaient oralement. [1]

2. Il y avait trois classes de personnes chez les Gaulois : les Chevaliers, les Druides et le peuple.

Les Chevaliers avaient droit aux fonctions purement politiques et militaires ; c'était la noblesse. Elle avait d'immenses richesses, possédait une grande partie du territoire. Elle était maitresse dans les assemblées, élisait les sénateurs, nommait les magistrats et constituait, à proprement parler, l'armée gauloise. La noblesse était héréditaire.

La classe sacerdotale comprenait les Druides chargés du culte et de son enseignement ; les bardes, dont la mission consistait à exciter la foi et le courage par les chants ; les enbages, qui étaient astrologues et médecins; les druidesses, prophétesses de l'avenir. César semble dire que les Druides se recrutaient parmi les hommes libres les plus intelligents

L'autorité judiciaire résidait presqu'entièrement entre les mains des Druides. Affaires civiles, criminelles, publiques, ils statuaient sur tout. Ils étaient les arbitres reconnus dans les affaires privées et publiques. Sans doute, l'assemblée du peuple et les chefs d'armée avait bien quelques pouvoirs exceptionnels, mais les Druides formaient le tribunal de droit

[1] Glasson, vol. I., p. 94.

commun. Les peines imposées par eux dans leurs jugements étaient obligatoires.

La plèbe composait la troisième classe et, au dire de César, elle était réduite au rang des esclaves et n'était admise à aucun conseil. La plupart de ces plébéiens, obérés de dettes, étaient les clients d'hommes riches. Ils étaient désignés sous le nom de *familiores*, *comites*, *ambacti*, etc. Certains auteurs croient retrouver là l'origine de la vassalité.

3. Les Gaulois avaient un droit particulier. Nous pouvons, à l'aide des documents qui nous ont été transmis, formuler dans les quelques propositions suivantes, les principes de droit admis chez eux.

1° La puissance paternelle était fortement constituée ; elle accordait droit de vie et de mort au père sur ses enfants ;

2° Le mari avait également un droit absolu sur sa femme ;

3° Les Gaulois pratiquaient, en principe, la monogamie. Cependant, certains auteurs prétendent que la polygamie était permise par les lois.

4° Dans le régime matrimonial décrit par César, la femme obtient une part sur les biens des époux mis en commun, mais qui est subordonnée à la condition de survie ;

5° Il existait une communauté entre les époux. Inventaire des deux apports était dressé, et les fruits et revenus qu'ils produisaient venaient augmenter le capital de la communauté ;

6° La femme apportait une dot à son mari, et celui-ci devait prendre sur ses biens une quantité égale pour la mettre en communauté avec cette dot ;

7° Dans les successions, il y avait analogie avec le droit germanique. Les lois gauloises proclamaient le droit de masculinité et l'exclusion des femmes ;

8° La propriété immobilière existait, mais on ne sait si elle était consacrée au profit du chef de famille, ou de la famille toute entière ;

9° L'insolvabilité était rigoureusement punie ;

10° Toutes les opérations publiques ou privées étaient cons-

tatées par des écrits tracés en caractères grecs destinés à traduire les paroles gauloises. Ce sont les Marseillais qui introduisirent cette coutume :

11° En matières pénales, les lois gauloises avaient beaucoup d'analogie avec les lois barbares. On punissait de mort ceux qui s'étaient rendus coupables de tyrannie, d'aspiration à la tyrannie, de trahison, de meurtre, de vol, de désertion. Parmi les autres peines rigoureuses, on peut relever la mutilation, le bannissement, l'excommunication. Cette excommunication était une véritable mise hors la loi.

En résumé, comme chez presque toutes les sociétés en enfance, les peines étaient excessives et peu en rapport avec le fait commis.

4. C'est en l'an 50 av. J. C. que César et ses légions firent la conquête des Gaules.

Par le fait même de la conquête, la Gaule s'assimila vite à ses vainqueurs. Elle perdit peu à peu toute trace du droit national et se romanisa presque complètement. Il faut faire exception pour quelques coutumes provinciales que nous retrouverons en étudiant la féodalité. Mais, au quatrième et au cinquième siècle, dans les institutions publiques ou privées, c'est le droit romain qui prévalut en Gaule. Avec le despotisme des empereurs, la liberté politique devait fatalement sombrer. Seules, les libertés locales avaient persisté, grâce à l'ingénieux mécanisme du régime municipal qui les représentait. Grâce à un vaste système de classes, de castes, l'administration impériale maintenait partout l'ordre et la justice. Les fonctions et les professions était légalement héréditaires : tels étaient les décurions, membres des sénats municipaux, à qui les fils succédaient ; tels aussi les *officiales*, c'est-à-dire les employés des bureaux des fonctionnaires supérieurs ; les colons attachés à perpétuelle demeure à la terre qu'ils cultivaient ; les artisans et les ouvriers des villes.

De lourds impôts aidaient au fonctionnement de la machine administrative, qui s'était peu à peu centralisée.

5. Quelle était l'organisation administrative et judiciaire ?

Le monde romain s'était fractionné en deux. Il y avait l'empire d'Orient et l'empire d'Occident, puis chacun de ces deux empires était subdivisé en préfectures des prétoires. Il y en avait deux dans l'Occident : la préfecture des Gaules dont le préfet résida d'abord à Trèves, puis subséquemment à Arles. Le préfet avait des pouvoirs considérables. Les préfectures elles-mêmes étaient divisées en diocèses, ayant chacun un *vicarius* du préfet du prétoire. La Gaule comprenait deux diocèses, *diœcesis Viennensis* et *diœcesis Galliarum*, eux-mêmes subdivisés en provinces. Ces provinces étaient régies par des *præsides* ou *rectores*. Enfin, chaque province comprenait un certain nombre de *civitates*, et chaque *civitas* avait une ville qui en était le chef-lieu, et un *territorium* qui en formait la circonscription. La *civitas* avait son régime municipal propre, tandis que le *territorium* comprenant les bourgs et hameaux (*vici et pagi*) échappait à ce contrôle.

Quels étaient les caractères essentiels de cette vaste organisation municipale ?

Il y avait en premier lieu des comices, avec un droit de suffrage plus ou moins étendu ; des magistrats municipaux élus par les comices ; un sénat ou curie, composé des magistrats sortis de charge. Les sénateurs municipaux s'appelaient décurions ou encore *curiales*.

Les comices cessèrent bientôt de se réunir, et le droit d'élire des magistrats fut déféré à la curie.

Les magistrats, décurions, sénateurs, étaient chargés d'assurer le fonctionnement de l'administration impériale. C'est sous leur responsabilité personnelle que se faisait la répartition et la levée des impôts.

Ces fonctionnaires responsables, avons-nous dit, envers l'administration impériale, commettaient nécessairement de criantes injustices, notamment dans la répartition et la levée des impôts. Leur tyrannie fut bientôt si abusive que l'on dut créer un nouveau magistrat qui servit de frein à leur rapacité ; ce fut le *defensor civitatis* ou *defensor plebis*. Choisi d'abord

par le préfet, plus tard élu par les cités, le *defensor* arrêta les exactions des *potentiores*.

A côté du mécanisme administratif que nous venons d'esquisser, il y avait des assemblées de province et de diocèse. Ces assemblées, réunies à l'origine, dans un but purement religieux et présidées par un flamine, devinrent plus tard un organe régulier de l'administration impériale. Elles décernaient des honneurs, poursuivaient les prévaricateurs, entendaient les plaintes et servaient d'intermédiaire entre la plèbe et le préfet. Les représentants des cités et les *honorati* y avaient voix délibérative. Dans le cours des âges, ces assemblées se réunirent périodiquement sous le nom de *concilium*. Ce *concilium* comprenait les *judices*, les *præsides*, les *honorati* et les *curiales* des cités.

L'organisation administrative était investie des pouvoirs judiciaires. Les fonctionnaires dont nous venons de parler avaient tous leur juridiction propre, quoique limitée. Cependant, le juge de droit commun était le gouverneur de la province qui rendait la justice en visitant périodiquement les lieux de son ressort. Sous l'Empire, il fut permis au citoyen de porter en appel jusqu'à l'Empereur lui-même, le jugement qu'il voulait faire réformer

6. Sous la période gallo-romaine, la société était divisée en hommes libres et en esclaves.

Ceux-ci appartenaient non-seulement au fisc et aux cités, mais aussi aux particuliers ; ils pouvaient être affranchis. Les hommes libres n'étaient pas tous de condition égale ; on les divisait en deux classes.

Il y avait les *honestiores* ; ils formaient la noblesse—mais cette noblesse elle-même comprenait plusieurs degrés,—les *illustres*, les *spectabiles*, les *clarissimi*, les *perfectissimi*, les *egregii*. Cette noblesse était, suivant les fonctions qui lui étaient dévolues, tantôt personnelle, tantôt héréditaire. En matière de droit pénal, elle jouissait de certains privilèges.

La deuxième classe des hommes libres entrait dans la caté-

gorie des *humiliores*. Elle comprenait les petits propriétaires (*possessores*), les artisans, les marins (*navicularii*), les boulangers (*pistores*), les divers corps de métiers (*collegia*), les marchands (*negotiatores*). Ils étaient tous soumis au contrôle et à l'autorité de l'administration impériale.

A ces deux classes, s'ajoutait celle des agriculteurs qui était composée presqu'exclusivement d'esclaves et de colons. Le colon était libre, mais il était attaché au sol à perpétuelle demeure, c'est-à-dire, tout en ayant la personalité juridique, il ne pouvait changer de résidence ou de profession. Il cultivait à son profit une partie du domaine, moyennant une redevance payée au propriétaire.

Rome voyait dans cette institution du colonat, le moyen le plus efficace pour arriver au paiement des impôts. Le propriétaire payait la *capitatio terrena*, et le colon, la *capitatio plebeia*.

Un colon ne pouvait s'affranchir, il était assujetti à la terre et sa condition était héréditaire. Des lois défendirent même de vendre les esclaves devenus colons, sans la terre à laquelle ils étaient attachés.

Il y a des preuves particulières à la Gaule pour montrer qu'elle devint à la fin toute romaine. Le séjour des empereurs, les auteurs des écrits gaulois: Ausone, Salvin, Sidonius: les noms des Gaulois, les noms des bourgs et des villages, tout indique que les Romains en ont été les maîtres.

A la suite de l'édit du IIIème siècle, tous les habitants de l'empire furent admis au droit de citoyens. Plus de distinction entre les Romains et les étrangers, seulement entre citoyens et affranchis.

Les lois romaines devinrent communes à l'empire. C'est ainsi que tomba la dernière barrière entre les diverses parties constitutives de son immense territoire.

" Les Romains ont possédé la Gaule paisiblement pendant " cinq siècles entiers. Cinq cents ans suffisent pour apporter " de grands changements dans un pays, et ce qui y est pratiqué

" pendant un si long temps ne s'abolit pas aisément. Tenons " donc pour certain que quand les Francs assujettirent les " Gaulois, ils les trouvèrent presque tous romains, parlant " latin et vivant suivant les lois romaines." [1] Cependant, dans la Gaule septentrionale, les mœurs gauloises avaient résisté à l'invasion romaine. Attachés à leurs usages, à la langue de leurs ancêtres, les habitants de ces contrées regardaient comme une marque de servitude la connaissance de la langue et de la littérature de Rome.

[1] Dupin, Histoire du Droit Français, pages 132-133.

CHAPITRE DEUXIÈME

Époque barbare ou franque.

SOMMAIRE :

1. C'est au cours du cinquième siècle que se fondèrent en Gaule, les trois royaumes Barbares des Burgondes, des Wisigoths et des Francs. Cette invasion modifia profondément les institutions Gallo-Romaines. Faut-il, dans le nouvel état de choses, créé par cette invasion, attribuer la prépondérance à l'élément romain ou aux coutumes germaniques ? Les Gallo-Romains ont-ils conservé leur liberté, leurs propriétés et la jouissance de leurs droits ?

Bien qu'un grand nombre de Gallo-Romains soient tombés en servitude à la suite de ces invasions, la masse conserva

sa liberté et elle fut même mise sur un pied d'égalité avec les vainqueurs.

Comme la terre était alors la seule richesse, la conquête opéra nécessairement une dépossession partielle des propriétaires Gallo-Romains, mais le fisc impérial était si sévère que cette dépossession se fit sans regrets de la part des vaincus.

Les Burgondes exigèrent d'abord le logement et la nourriture dans les endroits où ils se cantonnèrent. Comme ce cantonnement était permanent, les Burgondes s'attribuèrent une partie du domaine et laissèrent aux vaincus le surplus, franc et quitte de toute servitude.—Divers modes de partage furent adoptés, mais celui qui prévalut en dernier lieu fut celui qui attribuait au Burgonde la moitié de la maison et des terres. On désigna du nom de *hospitalitas*, le droit en vertu duquel le Barbare possédait. De fait, il avait la pleine propriété de ce qui lui était accordé par le partage. Il pouvait aliéner, sauf toutefois un droit de préemption en faveur du Gallo-Romain.

Les Wisigoths s'attribuèrent eux, les deux tiers des terres dans la région qu'ils envahirent.

Sous les Francs Saliens, il y eut dépossession complète des Gallo-Romains. Il en fut de même après l'invasion des Francs-Ripuaires. Mais après les conquêtes de Clovis il n'y eut point dépossession totale puisque la loi salique parle du *Romanus possessor*.

Lorsqu'à leur tour, les Wisigoths furent vaincus par les Francs, ceux-ci s'attribuèrent les *sortes gothicæ*, c'est-à-dire les deux tiers des propriétés des vaincus.

2. Les Gallo-Romains, à travers toutes ces invasions et ces défaites, conservèrent la jouissance de leur droit et de leurs lois. Les Barbares cherchèrent plutôt à conserver l'administration romaine en se disant des délégués ou des concessionnaires de l'Empire. La loi romaine étant de beaucoup supérieure aux coutumes germaniques, les Barbares

comprirent qu'il valait mieux laisser aux vaincus la jouissance de leur droit national. D'ailleurs il était de tradition chez les Germains que chaque homme a le droit de vivre selon la coutume de ses ancètres. Le système de la personalité des lois exista donc quant au droit criminel et privé, mais comme il ne pouvait y avoir qu'une organisation judiciaire, l'on établit un même système pour les différentes races. Dans cette organisation, le droit romain jouait un rôle prépondérant.

3. Les Barbares ayant apporté avec eux de la Germanie, leurs lois et leurs coutumes, nous dirons un mot des institutions germaniques à l'époque de l'invasion.

La civilisation des Gaulois était beaucoup plus avancée que celle des Germains. Les Gaulois, d'après le témoignage de César, cultivaient certains arts, connaissaient la monnaie, étaient agriculteurs, se livraient à certaines industries et faisaient un commerce fort étendu.

Les Germains ne vivaient que de guerres et de rapines. Ils préféraient la chasse à l'agriculture qui était abandonnée aux femmes, aux vieillards et aux esclaves.

Cependant la condition des personnes étaient moins variée en Germanie qu'en Gaule. Les hommes libres étaient égaux entre eux. En Gaule, la puissance et la richesse étaient concentrées dans les familles des Druides et des chevaliers tandis que la plèbe en était réduite à un état voisin de la servitude. En Germanie, la noblesse ne créait pas de priviléges et le clergé ne formait pas une classe à part.

En temps de guerre, les Germains étaient placés sous l'autorité de chefs qui avaient droit de vie ou de mort. Pendant la paix il n'y avait point de magistrature autorisée. L'on vivait en tribu et l'on n'avait aucun respect du droit d'autrui en dehors des communautés. Le vol de tribu à tribu était même vu avec faveur.

4. L'organisation politique était toute rudimentaire. La

population était divisée en *civitates* ; chaque *civitas* comprenait un certain nombre de *pagi* et le *pagus* se subdivisait lui même en *vici*.

Comme il n'y avait pas de villes en Germanie, *civitas* signifiait tout un peuple, et ce peuple comprenait des *pagi* ou centaines. Le *vicus*, subdivision du *pagus*, comprenait dix groupes de dix familles, ce qui donnait un total de cent chefs de famille. Dans chaque *vicus*, la terre communale était distribuée entre les *gentes* composées des agnats et des cognats, mais ces partages se faisaient toujours par les chefs du *pagus*, élus dans l'assemblée générale de la nation.

C'était la *civitas* qui réglait la guerre et la paix et le *fredum* (prix de la paix) était dû à la *civitas* ou à son roi. Lorsqu'un peuple devenait trop nombreux, il se scindait en plusieurs *civitates*.

Les pouvoirs politique, administratif et judiciaire se concentraient entre les mains de l'assemblée de la *civitas*, du *pagus*, du roi, des *principes* et des magistrats.

L'assemblée de la *civitas* statuait sur les mesures les plus importantes, les autres étaient abandonnées aux *principes*.

L'assemblée de la *civitas* réglait par exemple, les affaires criminelles les plus importantes et c'est devant elle que s'accomplissaient les actes de la vie civile les plus graves, tels que la remise des armes qui conférait la majorité, les affranchissements, les mariages, la transmission du patrimoine, etc.

Ces assemblées du peuple se tenaient à des jours fixes, au commencement de la nouvelle ou de la pleine lune. Tous avaient le droit d'y participer — moins toutefois ceux qui avaient perdu un bouclier à la guerre.—Il fallait se présenter à l'assemblée, en armes,— c'était d'ailleurs l'usage des Germains. — L'ordre était maintenu par les prêtres. Un long murmure indiquait de la part des guerriers leur désir de repousser le projet, et c'est en agitant leurs *framées* qu'ils manifestaient leur approbation.

C'est l'assemblée des *principes* qui statuait sur les affaires les moins importantes.

Il y avait aussi parfois une assemblée des hommes libres dans chaque *pagus*, assemblée convoquée pour exercer des pouvoirs purement judiciaires et elle était alors présidée par le *princeps*. Une assemblée du *vicus* pouvait aussi avoir lieu mais elle n'avait qu'un caractère communal.

Dans son *pagus*, le *princeps* veillait à l'administration, présidait l'assemblée judiciaire, veillait à l'exécution des jugements.

Ces *principes* existaient même dans les pays où l'on s'était choisi un roi — le *princeps* n'était alors que chef de son *pagus*. Là où la monarchie était ignorée, les *principes* exerçaient certaines attributions royales. De même que le roi, le *princeps* recevait des dons en nature, fruits, troupeaux, etc., pour subvenir aux besoins de l'existence et lui permettre de tenir le rang qu'il devait occuper. La royauté était héréditaire et le *princeps* était le choix de l'élection parmi la noblesse.

Il arrivait souvent qu'un peuple se fractionnait ; les nouveaux rois étaient alors inférieurs à celui du peuple souche ; les uns étaient *reguli*, les autres *subreguli*

A coté de ces autorités constituées, il y en avait d'autres que les Germains acceptaient. Il y avait en premier lieu le chef militaire, (*dux*), dont les pouvoirs cessaient avec l'expédition pour laquelle il avait été choisi. Venait en second lieu l'institution du *comitatus*, l'un des premiers germes de la féodalité dans l'Europe Occidentale.

Des membres de la *civitas*, généralement choisis parmi la noblesse, se dévouaient au service d'un *princeps*, durant la guerre—on les appelait des *comites*.—Ils recevaient de leur chef, des armes et un cheval et ils vivaient de guerre et de butin.

La *civitas* comprenait des hommes libres et des esclaves. Les premiers étaient simplement libres (*ingenui*) ou encore ils étaient *nobiles*. Les esclaves étaient également divisés en deux classes — ceux dont on faisait des objets de commerce et ceux qui se livraient à l'agriculture.—Il y avait une autre

catégorie de personnes appelées *liti* — c'étaient d'anciens affranchis.

D'après le droit commun, la *civitas* était propriétaire du sol et les *principes* faisaient des allottissements périodiques aux diverses familles qui avaient la jouissance des fruits jusqu'à un nouveau partage. — Les lots n'étaient point égaux, ils variaient suivant la condition et la dignité des personnes.

A côté de cette propriété collective ou communale, il y avait souvent des propriétés foncières individuelles — qui devenaient héréditaires et partant inaliénables. Ainsi ceux qui défrichaient et cultivaient les terres incultes situées en dehors du territoire de la *civitas*, en avaient la jouissance privative et perpétuelle.

Les Germains n'ayant pas de lois écrites, vivaient sous l'empire de la coutume. Ils n'admettaient que les formes primitives du droit pénal. Les délits contre les particuliers donnaient lieu aux guerres privées et la paix ne se rétablissait que moyennant une composition payée par le coupable,—cette composition étant même tarifée suivant la gravité de l'offense. La peine de mort existait pour la punition de crimes commis contre la *civitas*, par exemple, dans les cas de trahison en faveur de l'ennemi.

5. Le caractère saillant de cette époque est le principe commun à tous les Codes barbares, la personalité des lois "Ces lois, a dit Montesquieu, ne furent point attachées à " un certain territoire. Le Franc était jugé par la loi des " Francs, le Bourguignon par la loi des Bourguignons, le " Romain par la loi Romaine."[1]

L'application simultanée des lois barbares, franque, bourguignonne, gothique et de la loi romaine fut la règle jusqu'à la fin de l'empire franc. On voyait souvent converser cinq personnes dont aucunes n'obéissaient aux mêmes lois. Le principe de la personalité des lois était incontestable. Le

[1] Esp. des lois, liv. 28, ch. 2.

procès commençait toujours par cette question posée au défendeur : " *Sub quâ lege vivis ?* "

Le choix de la loi n'était pas libre ; l'origine de la nationalité, d'autres causes encore le déterminaient, indépendamment de la volonté de chacun.

La loi était celle que donnait la naissance. L'affranchi suivait la loi de l'Eglise, s'il était sous la puissance ecclésiastique, celle de son patron, si son patron se la réservait ou lorsque l'affranchissement avait lieu *ante regem*, la loi salique.

La femme suivait la loi de son mari,— veuve, elle y restait soumise, car elle était sous le *mundium* de la famille de son mari, tant qu'elle ne convolait pas.

L'homme d'une tribu non soumise à la domination franque ne pouvait invoquer sa loi personnelle ; il était jugé d'après la loi salique.

Quand le crime était commis contre un Franc par un Romain il fallait appliquer la loi salique.

La personalité des lois, avons-nous dit, n'était vraie que pour le droit privé, mais le principe ne s'appliquait point au droit politique ou droit pénal.

6. La liberté était la règle chez les Francs. Cependant entre les hommes libres et les esclaves existait une classe intermédiaire, les *liti*. La qualité de citoyens leur était refusée ; on les considérait plutôt comme une personne que comme une chose, mais leur droit à la liberté souffrait certaines restrictions.

L'esclave était réduit à la condition de chose ; il n'avait aucun droit, était sans famille, sans capacité pour acquérir.

Les ingénus constituaient seuls, le corps politique. Ils prenaient part à la confection des lois, recrutaient la milice nationale, occupaient les fonctions publiques.

En Germanie, nous avons vu que les hommes libres s'engageaient sous un chef par un serment de fidélité. Chez les Francs, ils abdiquaient leur indépendance au profit du roi. Ils étaient *in truste regis*, d'où leur nom d'antrustions. Pour

assurer la fidélité de ces derniers, le roi leur faisait des concessions territoriales considérables qu'ils devaient abandonner pour recouvrer leur indépendance absolue. Ces donations étaient viagères, mais il surgissait des conflits ; souvent le roi voulait révoquer arbitrairement ces bénéfices, souvent aussi ces bénéficiaires voulaient les conserver sans remplir les conditions du bénéfice, les convertir en terres libres, c'est-à-dire en faire des alodes. L'alleu (*al-od*) constituait une propriété parfaite Le propriétaire de l'alleu ne reconnaissait aucune supériorité individuelle ; il n'était tenu que des obligations sociales envers l'Etat.

Les propriétaires libres et indépendants n'avaient pas tous une égale puissance ; les plus faibles demandaient protection aux plus forts. Ces derniers exigeaient des garanties, et l'homme qui implorait secours faisait donation au Seigneur dont il devenait le vassal.

La vassalité se développa avec une rapidité qui inquiéta les rois. Une foule de petits souverains voulurent bientôt absorber la puissance royale.

Les grands propriétaires abandonnaient à des hommes libres, certaines terres moyennant des prestations de fruits ou de services appelées *corvées*. Ceux-ci ne pouvaient concéder ce droit sans le consentement du concédant.

La transmission de propriété avait lieu avec des formes solennelles et symboliques. La tradition se faisait "*per herbam et terram.*"

Les engagements étaient exécutés sur la personne ; le débiteur insolvable subissait l'esclavage et son créancier avait sur lui, droit de vie et de mort.

La solidarité entre les parents était un des caractères essentiels de la constitution de la famille. C'était un principe fondé sur un système de protection commun aux peuples du Nord. Cette protection, *mundium* ou *mainbour*, appartenait aux rois sur ses antrustions, au chef de bande sur ses compagnons d'armes, au père de famille sur ses enfants mineurs, au mari sur sa femme.

Le mineur privé de son père avait besoin d'un protecteur : les membres mâles de la famille nommaient un mandataire qui les consultait dans les causes graves. De là, l'institution germanique du conseil de famille.

L'union légitime était précédée de fiançailles dans lesquelles intervenait la famille de la future. Le mari payait un prix dont une partie formait la dot de la femme.

Lorsqu'il se mariait avec une veuve, le nouvel époux payait aux parents du premier mari trois sous, et de plus, un denier sous le nom de *reipus*, pour désintéresser la famille.

La femme était sous la puissance de son mari quant à sa personne et quant à ses biens. L'ensemble du patrimoine du défunt appartenait aux héritiers reconnus par la loi, sans qu'il fut possible de les en priver même par des dispositions testamentaires. Le père ne pouvait déshériter ses enfants, même au profit de l'Eglise.

L'ensemble du patrimoine d'un défunt se divisait en biens propres, *terra salica, aviatica*, dont les femmes étaient exclues ; et en acquêts, au partage desquels, meubles ou immeubles, elles étaient admises.

C'est en s'appuyant sur l'exception apportée aux règles des successions que fut admise la maxime du vieux droit public français : *la Couronne ne tombe pas en quenouille* — principe tellement en usage que les rois ne tentèrent même pas d'appeler leurs filles au trône.

Les enfants étaient saisis de plein droit : l'adition d'hérédité était inutile. " *Et si liberi non sunt*, dit Tacite, *proxi-" mus gradus in possessione, fratres, patrui, avunculi.*"

L'égalité dans les partages est le principe qui domine toutes les successions.

C'est l'influence du droit romain qui introduisit le système de la réserve et de la légitime, en consacrant l'usage des testaments.

En resumé, la législation barbare tout en conservant son caractère propre et naturel, se modifia profondément au contact des Romains et de l'Eglise.

Le principe de la personalité des lois, quoique subsistant encore, reçut de graves atteintes et s'effaça progressivement par la force des choses. Au moment où l'Empire Franc va succomber entre les mains faibles et inhabiles des successeurs de Charlemagne, la féodalité est dans les mœurs et nul ne s'étonnera de la voir passer dans les institutions.

7. Le pouvoir royal se développa rapidement chez les Barbares. Il ne tarda pas à acquérir des pouvoirs nouveaux à l'égard de ses sujets — divisés en deux classes distinctes. — L'empereur romain, malgré sa toute puissance, avait toujours été dominé par l'idée qu'il n'était que le représentant de l'Etat. Le monarque Franc, au contraire, considère le pouvoir royal comme son bien et sa chose. Il résulte de ce fait, que la monarchie franque devint héréditaire. Les femmes et les filles furent cependant exclues du trône. De son vivant même, le roi pouvait disposer du pouvoir royal; il pouvait aussi disposer à titre gratuit de certaines attributions, faire des concessions viagères de fonctions publiques, renoncer à ses droits régaliens, etc., etc.

Le roi Franc avait autour de lui deux groupes d'officiers. Les uns, tels que le *referendarius* et le *magnus cancellarius*, pour rédiger les diplômes contenant l'expression de sa volonté ; les autres, choisis parmi ses *comites* auxquels il déléguait une partie de son autorité, tels que le *seneschalus* ou intendant, le *comes stabuli* ou maréchal préposé aux écuries, le *thesaurarius* ou trésorier, le *pincerna* ou échanson, le *comes palatii* spécialement préposé à l'administration de la justice, le *major domus* ou maire du palais.

Les rois Francs employaient aussi parfois des hommes de confiance, *missi dominici*, pour régler certaines affaires extraordinaires. Ils avaient pleins pouvoirs et ils pouvaient non-seulement rendre la justice mais même statuer au nom du roi.

Celui-ci rendait la justice *in palatio*, assisté d'un conseil. L'on pouvait appeler devant lui des jugements rendus par des

magistrats pris à partie — c'est-à-dire accusés d'injustice. Il fallait alors une ordre émanant du *cancellarius*.

Les rois francs exerçaient le pouvoir législatif. Les *decreta* ou *capitula* étaient rendus le plus souvent après de grandes assemblées, mais ces consultations du monarque avec les grands du royaume n'étaient pas obligatoires.

Le roi avait l'habitude de convoquer au printemps, le Champ de Mars. C'était une revue militaire, mais comme la nation se trouvait de fait réunie en armes, il était facile pour le roi de connaître le sentiment public et il en tirait profit.

Sous les Carolingiens, il y eut les Champs de mai—réunions analogues aux Champs de mars—avec cette différence qu'elles étaient plus régulières.

Avec ces Champs, coincidait une autre réunion — celle du *placitum*, espèce de synode où le roi consultait les personnages importants, ecclésiastiques et laïques, évêques, abbés, comtes, etc., etc.

Ces *placita* devinrent périodiques sous Charlemagne qui les convoquaient deux fois l'an.

Quel était le fonctionnement des tribunaux chez les Francs ? La justice était rendue dans une assemblée appelé le *mallus* ou *mallobergus*, laquelle était présidée par le *Centenarius* — magistrat élu par la Centaine, Il ne fait qu'exécuter la sentence, et l'arrêt est rendu par des *rachimburgii*, siégeant au nombre de sept et "*qui legem dicunt*." D'ordinaire la sentence est confirmée par les acclamations du *mallus* réuni autour de ces *rachimbourgs*.

Plus tard, on verra le Comte siéger au tribunal et rendre lui-même la justice dans une circonscription judiciaire, dont chaque canton devra être successivement visité par lui. Avec ce Comte, siègeront des *boni homines*, des *illustrimi viri*, que Charlemagne remplacera plus tard par des *Scabini* qui devaient assister à tous les plaids, au nombre de sept ou de douze suivant le cas.

8. Nous avons vu quelle était la condition des personnes

au point de vue du droit civil. Au point de vue du droit criminel, le système de la personalité des lois s'appliquait. Le Gallo-Romain était soumis aux peines afflictives du droit impérial; le Franc au contraire était soumis aux coutumes germaniques. Ainsi, la *faida* ou guerre de famille à famille avait existé pour assouvir les vengeances des particuliers. Plus tard, l'on adopta le système des compositions, que le coupable était obligé de payer. Il y avait une action en justice pour obtenir et déterminer le montant de cette composition. Elle variait suivant le sexe, l'âge, la race, la fonction ou le degré de liberté de la personne tuée ou blessée. Elle représentait la valeur pécuniaire de chaque personne et on l'appelait le *wergeld*. Une fraction de ce *wergeld* appelé *fredum*, était acquise au roi. Le coupable insolvable était livré au créancier et perdait sa liberté. Cependant, certaines offences n'admettaient point de compositions: tels sont, par exemple, la trahison, la désertion à l'armée, le faux, le brigandage, le vol des chose sacrées. La commission de ces crimes entraînait des peines cruelles, comme la pendaison et la mutilation de certains membres.

La procédure criminelle était fort singulière chez les Barbares. La théorie des preuves chez les Romains était bien, il est vrai, viciée par l'emploi de la torture, mais chez les Francs elle offrait plus de bizarreries et de cruautés. C'était à l'accusé qui niait qu'incombait la preuve de sa non-culpabilité. Il prêtait serment sur ses armes, plus tard sur les reliques des saints: c'était le serment purgatoire. Mais ce serment devait être appuyé par le serment de *cojurantes* ou *sacramentales*. Ceux-ci étaient généralement pris dans la famille.

Quand, pour diverses causes, ce serment était écarté, l'on avait recours aux épreuves—*judicia Dei*. Il y avait l'épreuve du fer rouge, *judicium ferri caudentis*; l'épreuve de l'eau bouillante, *judicium aquæ calidæ*; celle de l'eau froide, *judicium aquæ frijidæ*. Il y avait aussi le duel judiciaire et l'épreuve de la croix.

L'épreuve du fer rouge et celle de l'eau bouillante consistaient

en ceci : l'accusé saisissait le fer rouge ou plongeait la main dans l'eau bouillante. L'on mettait le scellé sur la main brûlée et lorsqu'au bout de trois jours on examinait la plaie, si elle paraissait en voie de guérison, l'épreuve avait réussi. Dans le cas contraire, l'épreuve était sensée avoir tourné contre celui qui l'avait subie.

L'épreuve de l'eau froide était favorable à l'accusé, lorsque, pieds et poings liés et plongé dans une fosse remplie d'eau il coulait au fond. S'il surnageait, l'eau était censée le rejeter comme impur !

Avant même que l'accusé eut prêté serment, le demandeur pouvait le provoquer au duel judiciaire. De l'issue de ce duel dépendait le sort de l'accusé.

Dans l'épreuve de la croix, on mettait les deux parties debout au pied d'une croix. Celui que la fatigue atteignait le premier était déclaré vaincu.

On qualifiait d'*ordalie, ordeal*, ces diverses épreuves qui subsistèrent longtemps chez les Barbares et qui furent même à une certaine époque, acceptées par les Gallo-Romains de préférence à la preuve testimoniale.

9. Les sources du droit chez les Barbares, sont de deux natures : 1o les textes des lois ; 2o les documents de la pratique.

Les coutumes nationales rédigées par des *viri sapientes* et publiées dans les assises judiciaires forment deux groupes distincts : les *Leges Barbarorum* et les *Leges Romanorum*.

Parmi les lois barbares, il faut d'abord citer les lois des Wisigoths. Ce sont les plus anciennes. Elles furent rédigées sous Evarix en 466. On y ajouta un abrégé du code Théodosien, du consentement des évêques et des nobles en 506. L'on en fit un corps divisé en douze livres et on ordonna que ce recueil serait l'unique loi des sujets Goths. Par ce moyen on abolit en Espagne le droit romain, ou plutôt on le mêla avec le Gothique. C'est, d'après Dupin, la plus ample et la plus belle des lois barbares,

A côté des dispositions législatives, cette loi place des conseils, des exhortations morales et c'est surtout pour l'histoire du droit en Espagne que cette loi offre de l'intérêt.

La loi salique fut d'abord promulguée par Clovis avant sa conversion, de 487 à 496. De 497 à 511 époque de sa mort, il ajouta de nouveaux titres. C'est quand les Francs étaient encore payens, et dans l'intervalle de paix de 488 à 496, que la loi salique fut promulguée pour la première fois, afin de régler les rapports des Francs Saliens entre eux et avec les Gallo-Romains.

Cette loi est plutôt un recueil des coutumes qui réglaient le droit criminel et le droit civil des Francs sous les deux premières races. On a cru que cette loi avait proclamé la règle fondamentale du droit public français : l'exclusion des femmes et de leurs descendants du trône. C'est une erreur : la disposition à laquelle les publicistes rattachaient le principe politique de l'hérédité masculine de la couronne, était tout simplement une règle du droit privé applicable aux successions des particuliers.

La loi des Ripuaires n'est pour ainsi dire qu'une répétition de la loi salique. L'une et l'autre étaient pour les Francs : la loi salique pour ceux qui habitaient entre la Loire et la Meuse et l'autre pour ceux qui habitaient entre la Meuse et le Rhin. La date de la rédaction primitive ne peut en être fixée d'une manière précise. Dagobert, le roi des Francs de 628 à 638, la fit rédiger pour les Francs Ripuaires, les Allemands et les Bavarois. Claudius en fut le principal rédacteur. Cette loi autorisait le combat judiciaire, tandis que la loi salique gardait le silence sur ce point. La loi ripulaire annonce une civilisation plus avancée et le droit civil y tient plus de place que dans la loi salique. La royauté et l'Eglise y trouvent quelques privilèges qui attestent l'influence de l'élément chrétien.

La loi des Burgondes est l'œuvre du roi Gondebald. C'est un recueil d'édits de 501 à 517. Cette loi fut arrêtee dans les assemblées des Grands. Elle autorisait le duel judiciaire.

L'œuvre de Gondebald est souvent appelée : *Loi Gombette.* Elle s'attachait à établir entre Burgondes et Gallo-Romains l'égalité des conditions par rapport aux personnes et aux terres. Elle n'autorisait pas de compositions en cas de meurtres. Le droit civil y tient plus de place que dans les autres lois. Elle établissait le principe que les causes entre les Romains soient terminées suivant les lois romaines.

Les formules de Marculfe sont l'œuvre d'un moine du diocèse de Paris. Elles furent rédigées vers 660 à la demande de l'évêque Landeric. Elles constituent des sources très utiles à la connaissance du droit Germanique. Il nous apprend qu'il a réuni les formules transmises par ses pères, suivant la coutume du lieu. Les formules étaient des modèles d'actes, de contrats et de procédures dressés pour servir de guide aux praticiens. Demi-romaines et demi-barbares, elles sont l'image de la lutte de l'élément romain et de l'élément germanique, dominés l'un et l'autre par l'influence des principes du Christianisme.

Les Capitulaires de Charlemagne sont des additions et modifications législatives aux lois salique et Ripuaire. Il leur donna le caractère de lois protectrices de l'Eglise et du Clergé.

L'autorité des Capitulaires était grande, parce que le roi les faisait adopter par le conseil des principaux de ses sujets et du consentement de tous. Ils furent observés par tout l'empire français, c'est-à-dire par l'Europe presqu'entière, principalement pendant le règne de Charlemagne, de Louis le Débonnaire et de ses enfants.

Les Capitulaires contiennent peu de choses qui puissent fournir des principes de jurisprudence : une grande partie n'a rapport qu'à la discipline ecclésiastique. Il fallait donc avoir recours au droit romain pour les pures questions de droit comme dans les matières de contrats et de l'état des personnes.

Guizot a rangé les Capitulaires de Charlemagne sous les huit chefs suivants :

1° Législation morale ;

2° Législation politique ;
3° Législation pénale ;
4° Législation civile ;
5° Législation religieuse ;
6° Législation canonique ;
7° Législation domestique ;
8° Législation de circonstance.

Les Diplômes étaient des actes de l'autorité du prince, qui ne faisaient pas partie de la législation : ce ne sont pas des lois, mais un témoignage des lois, des règles et des principes dont ils sont l'application.

Les Polyptiques,—ce mot vient du grec et signifie : nombre indéterminé de feuillets. Ils fournissent de curieux renseignements sur la division, la culture et l'administration des terres et aussi sur la composition de la famille et la division des personnes.

Les institutions Germaniques n'avaient jeté que de faibles racines dans le midi de la France : la civilisation romaine y avait conservé les traditions. C'est dans le nord que les mœurs barbares s'étaient le mieux implantées à raison des migrations germaniques dans cette partie de la France. La loi personnelle et germanique y vivait plus qu'ailleurs de son énergie native, mais fléchissait cependant sous les attaques de la loi romaine. Les nouveaux habitants pouvaient se marier et contracter suivant le droit romain. Marculfe cite même des actes dressés *secundum regem romanam*. D'après lui, les sœurs peuvent hériter de leur portion de la terre paternelle.

10. Le principe de la personalité des lois étant reconnu en faveur des Gallo-Romains par les rois Barbares, ceux-ci firent préparer pour l'usage de leurs sujets des recueils de droit romain.

1° La *Lex Romana Wisigothorum* fut rédigée par ordre d'Alaric II, roi des Wisigoths, en 506.—Cette loi qui abrogea toutes les autres lois romaines, n'est en réalité qu'un abrégé du code Théodosien, des novelles des empereurs Théodose II,

Valentinien III, Marcien, Majorien et Sévère, des Institutes de Gaius, des sentences de Paul, du code Grégorien, du code Hermogénien et des réponses de Papinien.

Cet abrégé contient également un commentaire de textes. Bien qu'elle n'ait été en vigueur que pendant une année, la *Lex Romana* n'en fut pas moins l'expression officielle du droit romain dans la monarchie franque et même dans tout l'Occident. Elle fut longtemps connue sous le nom de *Breviaire d'Alaric*.

2° La *Lex Romana Burgundioram* est due à l'initiative du roi Gondebaud. Elle n'est en réalité que l'abrégé des lois romaines, des sentences de Paul et des Institutes de Gaius. Elle contient quelques constitutions des rois Burgondes rendues spécialement pour les Gallo-Romains.

CHAPITRE TROISIÈME

Epoque féodale.

SOMMAIRE :

1. Certains faits dominants dans l'histoire, la vassalité et le séniorat, l'appropriation des fonctions publiques, la transformation de la propriété foncière, les chartes d'immunité, et la formation des juridictions privées, constituent la base de la féodalité. Charlemagne avait voulu établir une vaste administration centrale, mais ses fils ne purent déployer assez de fermeté pour consolider cette grande œuvre, et seule l'administration locale survécut.

Les ducs, comtes, vicaires, bénéficiers, vassaux et autres continuèrent d'exercer leurs pouvoirs ; ils les étendirent même au préjudice de la royauté. Tous les efforts de Charlemagne n'avaient eu qu'un but : la centralisation : il semble un moment l'atteindre et il n'arrive qu'au morcellement de la souveraineté et du territoire. La division administrative des Capitulaires sera la base des divisions de la féodalité et les grands officiers Carolingiens deviendront les grands feudataires.

" Rien ne ressemble moins à la féodalité, dit Guizot, que
" l'unité souveraine à laquelle aspirait Charlemagne, et pour-
" tant, il en est le véritable fondateur ; c'est lui qui, en
" arrêtant le mouvement extérieur de l'invasion, en réprimant
" jusqu'à un certain point le désordre extérieur, a donné aux
" situations, aux fortunes, aux influences locales, le temps de
" prendre vraiment possession du territoire et de ses habitants

" après lui : son gouvernement général a péri comme ses con-
" quêtes, la souveraineté unique comme l'empire : mais de
" même que l'empire s'est dissous en Etats particuliers qui ont
" vécu d'une vie forte et durable, de même la souveraineté
" centrale de Charlemagne s'est dissoute en une multitude de
" souverainetés locales qui avaient puisé dans sa force et
" acquis, pour ainsi dire, sous son ombre, les conditions de la
" réalité et de la durée." [1]

2. Comme nous l'avons déjà vu, pour se prémunir contre tout danger du dedans ou du dehors, les faibles se mettaient sous la protection des puissants. Cette *commendise* était d'origine germanique. Les *vassi* ou *vassali* juraient solennellement fidélité au roi en mettant leurs mains dans les siennes. De là l'expression *commendise*, "*sese commendaverant.*" Celui qui avait besoin de protection recherchait la protection d'un homme puissant auquel il abandonnait ses alleux à titre de recommandation et des mains duquel il en reprenait la possession à titre de *commendise*. La recommandation était ainsi répartie : les ducs ont la *commendise* royale ; les comtes rélèvent des ducs ; les vassaux inférieurs rélèvent des comtes.

Cette hiérarchie nous donne la base du système féodal.

C'est l'invasion des Normands, qui contribua le plus puissamment à développer le germe de la dissolution dans l'Empire Carlovingien. Cette invasion rendit l'action du pouvoir, nécessaire sur tous les points et favorisa le principe de division qui avait déjà donné naissance à tant de royaumes indépendants. De là, morcellement des Etats Carlovingiens et comme conséquence, une nouvelle organisation politique qui, sous le nom de féodalité, embrassa dans une même chaîne de devoirs réciproques et dans une vaste hiérarchie de suzerains, de vassaux et arrière vassaux, toutes les classes et tous les individus de l'Etat, depuis le monarque, suprême seigneur jusqu'au serf attaché à la glèbe.

---

[1] Guizot, Hist. de la Civ. en France, t. 2, p. 295.

Avec la féodalité, le principe de la force s'enracine dans la propriété territoriale, l'hérédité et le droit d'ainesse. La souveraineté s'enferme dans chaque grand fief ; les droits de guerre et de justice, le privilège de battre monnaie, de donner des lois, d'imposer des tailles, des corvées, des coutumes, se concentrent à des degrés inégaux, sur plusieurs points du territoire. Plus la féodalité se développe, plus le pouvoir royal perd sa suprématie jusque là incontestée.

Il faut diviser la féodalité en trois époques distinctes :

1° époque.—Développement de la féodalité ;
2° époque.—Féodalité absolue ;
3° époque.—Décroissance de la féodalité.

1° Époque.—*Premiers développements de la féodalité.*

3. Nous avons vu qu'avant l'invasion, par l'institution du *comitatus*, chaque nation germaine comptait un chef, des hommes libres, des serfs. Chez les Francs, avant et après l'invasion, les biens fonds étaient possédés par des hommes libres à la charge de concourir à la défense du territoire. Chez les Francs Saliens, les biens fonds s'appelaient la terre salique. Chez les Francs Ripuaires il s'appelaient l'alleu (*al od*), terre venant des ancêtres.

Nous avons dit également qu'une partie du territoire plus ou moins grande resta aux habitants du pays et leurs propriétés continuèrent à être régies par les lois qui étaient en vigueur lors de l'invasion, c'est-à-dire par la loi Gallo-Romaine.

D'autre part, la portion du territoire qui devait échoir aux vainqueurs, fut régie par les lois des nouveaux possesseurs, par les lois barbares, qui connaissaient la terre salique et l'alleu, c'est-à-dire une propriété libre, appartenant à des hommes libres.

Sous la première et la deuxième race, les rois représentant les chefs de l'invasion, avaient donné à leurs fidèles de vastes

possessions. Ces territoires devaient faire partie de leur lot, à la charge du service militaire. Ces biens ainsi donnés s'appelaient bénéfices (*Bona Fiscalia*). Ces bénéfices étaient révocables, temporaires, quelquefois viagers, quelquefois transmissibles. Du temps de Charlemagne ils étaient personnels.

Tous les biens, à cette époque, étaient propres ou fiscaux.

Les biens propres sont ceux qui n'étaient soumis à aucun droit, qui étaient possédés en toute liberté et se transmettaient aux héritiers.

Les biens fiscaux étaient concédés le plus souvent par le roi et depuis par d'autres, de manière à ce que leur possession assujettie à certaines conditions, dut finir avec la vie de leurs possesseurs.

C'est au 9ème siècle que les détenteurs à titre de bénéfice, voulurent conserver les terres à titre de propriété et les transmettre à leur descendants. Par le traité de Kierzi (856) les bénéfices devinrent des fiefs héréditaires.

D'après un Capitulaire de 877, les fils de ducs et comtes succédèrent aux duchés et comtés. L'hérédité s'étendit peu à peu aux chatellenies, aux arrières-fiefs, etc. Le principe héréditaire ne tarda pas à immobiliser l'usurpation au profit d'un grand nombre de familles.

La couronne de France ne devint pas héréditaire de suite; les rois associaient leurs fils à l'exercice de leur autorité.

L'hérédité de la couronne ne fut bien établie que sous Philippe Auguste. Mais l'hérédité des fiefs s'accrut au Xème siècle du droit d'aînesse et de primogéniture. La révolution féodale fut alors accomplie.

2° ÉPOQUE.—*Féodalité absolue.*

4. Bientôt la force arma les seigneurs les uns contre les autres. Les hommes libres, pour se soustraire aux vexations des seigneurs, offraient leur alleux soit au roi, soit au seigneurs, achetant ainsi la protection d'un suzerain. La règle: "*nulle*

terre sans seigneur" exprima le résultat dominant de cette époque féodale.

Dans le midi, où l'invasion n'avait pas été aussi forte que dans le nord, il y avait deux classes de grands propriétaires : les propriétaires de fiefs et les propriétaires d'alleux ou terres libres.

Les coutumes du midi étaient appelées allodiales ; celles du nord—non allodiales, pour exprimer que dans l'allodialité était le caractère commun de la propriété, et que dans les autres, la propriété était toute féodale.

A la maxime du nord : "*nulle terre sans seigneur*" répondait la formule du midi : "*nul seigneur sans titre.*"

Du 10ème au 12ème siècle, tout prend le caractère de fiefs ; le droit de chasse, de péage, le droit de chercher des abeilles dans les bois, le droit de faire cuire son pain dans les villes, etc. Tous ces droits sentent la servitude de ceux à qui ils ont été imposés, ou la violence de ceux qui les ont établis.[1]

Nous examinerons tantôt quelques uns de ces droits.

Subissant l'influence du nouveau système, l'Eglise elle-même devint féodale. Pour avoir des défenseurs, elle transporte à titre de fiefs une partie de la dîme que Charlemagne avait rendu généralement obligatoire ; de là les dîmes inféodées que les seigneurs recevaient à charge de service militaire.

Les églises elles-mêmes avec les peuples qui en dépendaient, furent inféodées "*Ecclesiæ et plebes Ecclesiæ.*"

Il y eut des fiefs de dévotion, où l'on faisait hommage au saint et à l'abbé qui représentait le saint.

Il y eût des fiefs de reprise : ils etaient constitués par des évêques et des prêtres. Des propriétaires d'alleux menacés par les puissants venaient se mettre sous la protection de l'Eglise pour reprendre immédiatement les mêmes objets à titre de fiefs. L'Eglise succédait seule à ces fiefs de reprise, si le vassal mourait sans postérité masculine.

Il y eut aussi des contrats de précaire ; on donnait ses

---

[1] Dupin, p. 153.

biens en propre à l'Eglise, pour jouir pendant sa vie soit de ces biens, soit d'autres propriétés plus étendues ou plus productives de revenus. L'Eglise faisait ainsi concession de jouissances viagères.

C'est de cette époque que date ce que l'on a appelé : le droit de patronage : un seigneur fondait une église, il réservait à titre de fief à sa terre, à son château, le droit de patronage sur l'église nouvelle. Ce droit donnait celui de nomination et de présentation aux charges de l'église. De là, certains droits honorifiques appartenant au seigneur.

D'autres se donnaient, eux et leur famille, aux églises pour lesquelles ils avaient de la dévotion : " *Votivi homines.*"

Les églises avaient aussi des *vidames* pour les défendre en cas d'attaques.

Il n'y avait qu'un caractère dominant : la force, et l'assujettissement de l'homme à la glèbe.

L'on reconnaissait trois espèces de propriétés territoriales : les fiefs, les alleux du midi, les héritages serviles et trois classes correspondantes de personnes : les seigneurs et vassaux, les hommes libres, les serfs.

Les clercs devinrent plus tard une vaste corporation. Le clergé eut sa classe correspondante de propriétés qu'on appela biens de mainmorte, parce qu'en vertu de l'amortissement, ils ne sortaient plus de la main ecclésiastique.

L'aubain était serf du seigneur près de la terre duquel il s'arrêtait. Après l'an et jour il lui appartenait corps et biens. Plus tard, l'aubain appartint au roi seul : ses biens étaient également recueillis par le roi. — Il pouvait obtenir des lettres de naturalité que le roi seul pouvait accorder. Cela lui assurait la jouissance de tous les droits civils.

Les bâtards étaient réduits à la condition servile : le droit de bâtardise appartenait aux seigneurs.

Soumise à l'autorité maritale, la femme était incapable d'ester seule en justice ; " *qui fait appeler femme mariée, sans l'autorité de son mari follement l'a fait appeler,*" à moins qu'elle ne soit marchande publique ou qu'il s'agisse d'un délit par elle commis.

Cette seconde époque de la féodalité porte le caractère de l'absolu et les droits perçus par les puissants sur la plèbe—, étaient rien moins qu'exorbitants. Rien n'échappait à la rapacité des seigneurs.

En effet, les personnes, les terres, les animaux, l'usage d'un lieu ou l'exercice d'une faculté, les productions de la terre et de l'industrie, l'administration de la justice, tout servait d'assiette à une taxe au profit du seigneur. Nous allons énumérer quelques uns de ces droits :

Le service militaire était imposé à tout bourgeois sous le nom de *sega*, d'ost ou de chevauchée. Le noble seul combattait à cheval.

Les agriculteurs et laboureurs étaient soumis aux corvées, dont le nombre fut réduit à douze par an.

Le *chevage* était une sorte de capitation dont les redevables payaient, par exemple, quatre deniers par an.

A Noël, le serf tenant feu et lieu apportait au seigneur la *poule de coutume*.

Le *chiennage :* c'était l'obligation qui consistait à nourrir loger et soigner les chiens du seigneur. Un droit analogue existait pour les chevaux : *chevallagium.*

Le *droit de sommage* consistait à faire porter à somme, des sacs par les animaux de trait.

L'*urban* était une corvée imposée au profit du seigneur sur les bœufs et la charrette de ses hommes.

Le *frisenage :* lorsque les officiers royaux étaient en mission ils avaient droit à un jeune porc.

Le *carnage :* quand un bœuf ou un agneau étaient tués, le carnage était dû au seigneur sur le territoire duquel l'animal avait éte abattu. Chevrotage et moutonnage sont des droits analogues.

L'*hospitatio* : le seigneur en voyage pouvait passer quelque temps avec sa suite dans un endroit déterminé.

La *prise* permettait au seigneur de prélever les vivres dont il avait besoin.

L'usage d'un lieu était imposé. Il y eut, par exemple, le

moulin banal ; le *four banal ;* le *pressoir banal ;* la *forge banale.*

Le *banvin* permettait au seigneur pendant les six semaines qui suivaient la vendange, de vendre son vin avant tous autres.

L'*affouage* était l'usage d'une forêt ; il fallait payer pour y prendre le bois de chauffage.

Le droit de *pacage* et le droit de *pâturage* étaient des droits analogues.

Les redevances en fruits variaient à l'infini. On distinguait le *terrage* ou *champart*, désigné souvent par la qualité à payer ;

Le *carpot :* redevance perçue en Bourbonnais sur la vendange ;

L'*avenage :* celle perçue sur le blé ;

Le *fouage* était levé annuellement sur chaque feu et payable en volailles et en grains.

Les habitants devaient réparer les haies du seigneur, et lui laisser sur leurs terres un emplacement pour y établir un étang, un moulin, une maison, etc., etc. Le trésor trouvé appartenait pour moitié au seigneur. C'était le droit de *régale.*

Non seulement les denrées étaient frappées lors de leur récolte, mais elles étaient encore atteintes au moment où elles entraient dans le commerce, e. g. le débit de vin donnait droit au *forage :* la vente hors de la seigneurie était soumise au *rouge.*

La récolte était frappée du droit de *bassinage,* quand le seigneur prélevait un plein bassin de grains.

Venaient ensuite les droits de *plassage, hallage, estallage fenestrage,* selon que le vendeur voulait placer sa marchandise à tel ou tel endroit.

Le *pulveraticum* était un droit imposé aux serfs, quand leurs animaux passaient sur les terres du seigneur.

L'*oubliage* (*oblivio*) : Le manque d'acquitter les droits féodaux, donnait lieu à de fortes amendes.

Certaines coutumes posaient en principe que les vassaux, étaient *taillabiles ad voluntatem Domini.*

3° ÉPOQUE.—*Décroissance de la féodalité.*

5. L'absolu de la puissance matérielle, dit Laferrière, [1] est passager sur la terre. Il vient un moment, obscur dans l'histoire, mais certain et inévitable dans la condition de l'humanité où l'absolu se manque à lui-même, se détache, se détend et laisse passage à quelque chose qui lui ressemble mais qui n'est plus lui.

Ainsi après avoir atteint l'apogée de sa domination, la féodalité est descendue vers une période de décroissance. La condition des hommes et des choses s'est modifiée. Ce qui fut une époque de décroissance pour la féodalité militaire absolue devient une époque de progrès pour la société civile, et c'est dans la marche de cette période lente à s'accomplir, que se place et se développe le droit coutumier.

Avant d'entrer dans l'étude du droit coutumier proprement dit, nous devons en premier lieu chercher l'origine des coutumes et énumérer dans l'ordre chronologique, les mouvements les plus importants du droit sous la féodalité.

---

[1] I Laferrière, Essai du droit français, p. 98.

CHAPITRE QUATRIÈME

Origine des coutumes.

SOMMAIRE :

1. L'origine des coutumes est un problème historique qui a vivement passionné les auteurs qui ont écrit sur cette importante matière et nous ne faisons que résumer ici l'ensemble des opinions émises.

Les Coutumes se trouvèrent différentes par les diversités qu'il y avait dans les usurpations de la puissance publique, dans les traités des seigneurs entre eux et avec les communes, comme dans le style de chaque juridiction, dans les opinions différentes des juges. Ce sont là les conjectures de Dumoulin. La division des pays y contribua, car ils ne dépendaient pas les uns des autres, et étaient souvent en guerre ; jusque-là ce droit de guerre faisait une partie de leurs coutumes, et avait ses règles et ses maximes. C'est pourquoi la diversité est demeurée plus grande dans les provinces qui ont dépendu de [illegible] souverains, comme celles que les Anglais ont possé[illegible] reste de la France. La raison d'état s'y mêlait et [illegible]que prince était bien aise que les mœurs de ses sujets les éloignassent des sujets de l'autre, afin que la réunion fut plus difficile. Dans un pays soumis à un même souverain, la jalousie ordinaire entre les voisins, faisait que les juges et les officiers affectaient des maximes différentes, et laissaient cette émulation à leurs successeurs.[1]

[1] Dupin, Hist. du Droit français, p. 157.

Elles ont été fixées par écrit au quinzième siècle, mais il faut remonter plus haut que la première rédaction des coutumes, car elles préexistaient dans les mœurs des peuples.[1]

Avant l'époque féodale, les peuples avaient des lois bien connues : loi salique, loi ripuaire, loi Gombette, loi romaine. C'était un droit écrit attesté par le *liber legum*. Il y a donc preuve historique qu'avant la féodalité, les coutumes n'existaient pas.

La féodalité fut l'institution dominante des 9ème, 10ème, 11ème, et 12ème siècles. Aux lois personnelles, succédèrent des coutumes réelles ou territoriales. C'est dans ces siècles d'oppression que s'établirent les coutumes locales et provinciales. Donc il y a là, preuve de leur origine féodale.

Les coutumes et les matières qui les composent manifestent l'esprit féodal.

Sans doute, on retrouve dans les coutumes certaines traditions des temps antérieurs, des mœurs gauloises, des lois romaines et germaniques, Il ne peut y avoir entre le passé et le présent un abîme tellement profond que rien ne se communique de l'un à l'autre, mais la cause vraiment créatrice, c'est la féodalité. C'est là l'origine.[2] Les coutumes sont le droit civil de la féodalité.

2. Les jurisconsultes sont d'accord sur deux points essentiels :

1° Les coutumes sont différentes du droit romain, souvent elles lui sont opposées : ce ne sont pas de lui qu'elles tirent leur origine.

2° Les coutumes de France (sauf quelques exceptions dans les régions du Nord et de l'Est) ne viennent pas des lois barbares et germaniques.[3]

En examinant attentivement quelques-unes des maximes qui nous ont été transmises par la féodalité, il est facile de

[1] I Laferrière, Essai du Droit français, p. 77.
[2] I Laferrière, p. 78.
[3] I Laferrière p. 69.

voir qu'elles n'étaient pas un retour vers les lois primitives des peuples germains :

(a) L'usage de la dot apportée par la femme à son mari est contraire aux habitudes des peuples du Nord, où les maris dotaient leurs femmes. Il est contraire aux titres 46 de la loi salique et 37 de la loi ripuaire.

(b) La règle coutumière que les époux ne peuvent s'avantager pendant le mariage est contraire à la loi ripuaire et aux formules de Marculfe.

(c) La distinction coutumière, entre les propres et les acquets et la prohibition de disposer des propres sont étrangères à la loi ripuaire et à la loi salique qui permettent de disposer de toute la succession par contrat solennel.

(d) Le mode de succession, d'après la règle *paterna paternis, materna maternis,* est étranger aux lois salique et ripuaire, et opposé à Marculfe.

(e) Le retrait lignager est étranger aux lois germaniques.

(f) La représentation en ligne directe est inconnue des lois germaniques.

(g) Le combat judiciaire, base de la procédure féodale, n'était pas admis par la loi salique. Il l'était par les lois ripuaire et bourguignonne. Le feu et l'eau bouillante constituaient l'usage barbare.

(h) Les lois germaniques furent personnelles. Les coutumes, au contraire, furent essentiellement réelles ou attachées aux lieux.[1]

Les coutumes ne sont donc pas d'origine germanique, elles sont de la féodalité. Mais la féodalité elle-même avait son principe dans les mœurs germaniques.

Les matières contenues dans les coutumes sont issues de la féodalité, la distinction entre censives, les droits seigneuriaux, la distinction des personnes, des biens nobles et roturiers, les retraits féodaux, lignagers, les gardes-nobles, etc.

Les coutumes ont au plus haut degré, le caractère de diver-

---

[1] I Laferrière, p. 81-82.

sité, mais, nées pendant la durée de l'époque féodale et de l'esprit dominant de cette époque, elles ont aussi sous ce rapport un caractère d'unité. Elles réfléchissent la féodalité, ses principes, ses développements, ses combinaisons. Elles constituent en un mot le droit civil de la féodalité.[1]

3. "A notre avis, dit Glasson,[2] le droit barbare, le droit canonique et accessoirement le droit romain ne sont que des matériaux au moyen desquels s'est élevé en partie, mais en partie seulement, l'édifice du droit coutumier. Lorsqu'avec des matériaux empruntés à trois vieux édifices en ruines et auxquels on ajoute une quantité considérable d'autres matières premières tout à fait neuves, on élève une autre construction, celle-ci a bien son existence propre et se distingue complètement des monuments qui ont disparu. C'est aussi ce qui s'est produit pour la formation de nos coutumes. Elles sont bien nées de la féodalité et de nos mœurs françaises; elles sont vraiment nationales. Plus d'une fois sans doute, elles ont dû emprunter des dispositions au droit barbare, au droit romain, aux Capitulaires. Il n'en pouvait être autrement puisque toutes ces législations avaient été successivement observées sur le sol de la Gaule et n'avaient jamais reçu aucune abrogation. Mais toutes ces dispositions ont été adaptées par le génie national, au nouvel état social du moyen âge. Nos institutions sont donc françaises, mais elles sont aussi la suite des institutions romaines et germaniques dans lesquelles elles trouvent plus d'une fois des racines."

4. Les coutumes, avons-nous dit, ont été le droit civil de la féodalité—et les rois de France n'admirent devant les tribunaux que celles qui avaient été promulguées. Souvent il arrivait qu'avec la coutume, des cas particuliers restaient sans solution—alors on avait recours au droit romain, comme droit commun supplétif.

[1] Laferrière, p. 85.

[2] Hist. du droit et des institutions de la France, vol. 4, p. 15.

Dans le midi et dans le ressort des Parlements de Toulouse, de Pau, d'Aix, de Bordeaux, de Grenoble, le caractère de droit commun ne fut pas disputé aux lois romaines. De même pour le Dauphiné, la Provence, le Béarn, la Guyenne, le Lyonnais, le Forez, la Bresse, le Beaujolais, le Maconnais et l'Auvergne.

Dans le Nord et l'Est comme dans le pays Messin, Toul, Verdun, Thionville, l'Alsace, où l'élément germanique était vivace, les textes mêmes des coutumes renvoyaient au droit romain comme droit commun. Dans le ressort du Parlement de Paris, il y était tenu pour droit commun par les coutumes de la Marche, du Bourbonnais et du Berry.

Les coutumes de Paris, de Bretagne et de Normandie seules ne renvoyaient pas expressément au droit civil romain.

Les mœurs romaines conservées dans le midi, longtemps après l'invasion, jetèrent dans les coutumes méridionales les teintes les plus vives de leurs traditions ; les mœurs germaniques moins effacées dans le Nord, laissèrent leur profonde empreinte dans les coutumes de la France septentrionale, mais ces diversités qui se trouvaient dans les détails, n'empêchaient pas que des coutumes ne dérivassent d'une source commune,—la féodalité. Sous le régime féodal absolu des 11ème et 12ème siècles, la division en pays de droit coutumier et en pays de droit écrit, n'aurait pas eu de sens réel ; elle n'existait plus. Toute la France, toute l'Europe se débattait sous l'empire des coutumes. " La loi romaine même, dit " Montesquieu, eut le sort des autres lois personnelles." Mais quand le droit romain se leva, au réveil de la société, dans le 12ème siècle, il se leva comme l'aurore de la civilisation européenne. Le Nord et le Midi acceptèrent sa lumière renaissante.[1]

Il y eut aussi les Parlements de droit écrit dans les provinces méridionales et les Parlements de droit coutumier dans le Nord et l'Est de la France.

---

[1] Laferrière, p. 66-67.

5. Bien que le droit coutumier eut l'avantage d'être le droit national, il offrait cependant deux graves défauts. Il manquait de précision et il variait à l'infini. On se plaignait de ce que les coutumes étaient, sur des sujets importants, muettes, obscures ou même incertaines. L'usage gouvernait alors ces cas et cet usage devenait coutume obligatoire, pourvu qu'il eut été pratiqué pendant quarante ans. L'usage constituait alors une coutume notoire.

Quand l'on voulait prouver cette notoriété ou le sens dans lequel devait être interprétée une coutume, on avait recours à l'enquête par *turbes*. Voici comment l'on procédait à l'enquête : le bailli convoquait plusieurs hommes sages et leur soumettait par écrit les questions auxquelles ils devaient répondre. Ils prêtaient serment au préalable puis se retiraient. Ils commençaient alors leur enquête, en s'adressant aux personnes du pays et en recherchant des décisions judiciaires. Ils délibéraient alors entre eux et faisaient ensuite leur déclaration au bailli qui dressait procès verbal.

Chaque partie avait le droit d'appeler des témoins pour établir le sens de la coutume. Lorsque tous les témoins d'une partie étaient unanimes et que les autres étaient divisés, alors la coutume se trouvait établie en faveur du plus grand nombre. Lorsque de part et d'autre, les témoins s'accordaient et en sens contraire, alors les plaideurs devaient avoir recours au duel judiciaire. Chaque turbe devait se composer d'au moins dix témoins. Les enquêtes par turbes se firent moins fréquentes après la rédaction officielle des coutumes et elles furent supprimées par l'Ordonnance de 1667.

CHAPITRE CINQUIÈME

Fiefs et seigneuries. — Foi et hommage.

SOMMAIRE :

I. Il faut placer au nombre de deux, les éléments constitutifs de la féodalité : le groupement féodal et la seigneurie. Le groupement féodal a pour point de départ le fief, et le régime féodal ne consiste en réalité que dans la superposition des fiefs qui, sous la forme d'une pyramide, aboutissent à la suzeraineté du roi de France, *grand fieffeux* du royaume.

Toutes les institutions sociales, la royauté, les duchés et les comtés, les finances, le droit privé, la justice, ainsi que les principes qui les régissaient s'inspiraient de l'organisation du fief.

Qu'était-ce que le fief ?

Dans la langue Lombarde, le mot *fader-fium*, désignait le bien paternel, le bien par excellence et plus anciennement le mot *fio* signifiait dans la même langue, le bétail qui était en effet, dans les civilisations primitives, à l'époque pastorale, le véritable bien.

D'après certains auteurs, fief a pour étymologie : *fel-od*, solde en terre. Ce mot : fief, désignait la concession libre, gratuite, perpétuelle, d'une chose immobilière ou réputée telle, avec translation du domaine utile et rétention du domaine direct à la charge de fidélité et secours.

Celui qui recevait le fief était obligé au service personnel de manière à être à la disposition du seigneur toutes les fois que celui-ci le réclamait ; il s'appelait *homme lige ;* quand il n'était tenu qu'à raison du fief, il prenait le nom de *vassal simple*.

Le bénéfice est la source directe du fief, on peut même dire qu'il se confond avec lui. Ces bénéfices furent d'abord viagers, mais successivement et peu après ils devinrent héréditaires. L'hérédité fut d'abord admise au profit des descendants, *e. g.*, le roi ou le seigneur confirmait son fils dans la possession du duché, comté ou fief, à la mort du père. Plus tard on l'étendit au profit des collatéraux et en faveur des femmes.

A l'origine, le fief consistait dans la concession d'une tenure à charge du service militaire et d'autres devoirs. Quelquefois le propriétaire d'un *alleu* consentait à le convertir en fief et à dépendre à l'avenir d'un seigneur pour éviter les oppressions de ses voisins. Le propriétaire de l'alleu devenait dans ce cas vassal ou consitaire en acceptant du seigneur une terre à titre de fief ou de censive.

Un alleu était parfois changé en fief par la seule influence des temps. Des nobles et des grands vassaux ne craignaient pas d'user de violence sur certains propriétaires d'alleux pour les obliger à convertir leurs terres en fiefs.

Le fief pouvait aussi s'acquérir par l'effet de la guerre, par confiscation, transmission à cause de mort, par vente, donation, etc. : ils pouvaient également s'acquérir à titre onéreux.

2. Ce qui, presque dans tous les pays, distinguait le fief des autres tenures, c'était la manière particulière dont il se transmettait par succession.

Partout le régime de la succession au fief était organisé dans l'intérêt de la tenure et nullement dans celui des héritiers qui voulaient par ce moyen assurer la perpétuité de cette tenure, en rendant son démembrement à peu près impossible.

L'on s'attachait bien peu aux affections de famille, aux

principes d'égalité et de justice ; en vertu du droit d'aînesse ou du droit de masculinité, dont nous parlerons plus loin, les enfants ainés et les mâles avaient priorité.

Peu à peu,—le fief n'impliqua pas seulement l'idée de tenure et on arriva à donner toutes sortes de choses en fief. Ces nouveaux fiefs prirent le nom de *fiefs en l'air*. Les grands officiers du roi prétendaient posséder leurs offices en fiefs héréditaires, tels les ducs, comtes, marquis, barons. Il y avait en Normandie des fiefs de chevalerie qu'on appelait *fiefs de haubert* ; d'autres fiefs s'appelaient *sergenteries*. C'était en réalité des offices inféodés à une terre. Il y avait les petits sergents et les grands sergents ; les uns et les autres étaient tenus au service militaire et aux autres services attachés à leurs terres.

On s'efforça d'appliquer la constitution du fief aux droits les plus divers. De fait, tout se donnait en fief, les terres, les coutumes, les péages, les justices, les droits, les rentes, les fonctions, offices, etc., etc. Le fief devient la constitution-type parcequ'elle avait l'avantage de lier les hommes au moyen de la subordination des uns aux autres.

La règle générale, en France, c'est que le fief était noble, mais dans certains pays comme en Normandie, il y avait des fiefs roturiers. Ceux-ci n'étaient pas possédés à charge de de foi et hommage et de service militaire, mais à charge de tailles et corvées.

Les croisades et l'affranchissement des communes amenèrent la division des fiefs. Il se forma ainsi une longue hiérarchie de vassaux et d'arrière-vassaux et un fief fut dominant et servant à la fois.

. En cas de vente, le vassal remettait le fief entre les mains du seigneur, en lui disant : " *Sire, j'ai vendu tel héri-* " *tage mouvant en fief de vous, à tel pour tel prix.*" Aussitôt " l'acquéreur se mettait à genoux, nu-tête et sans éperons, et " disait : " *Monseigneur, je deviens votre homme de tel héri-* " *tage, mouvant en fief de vous, assis en tel lieu, lequel j'ai* " *acheté de tel prix, et vous promets foi et loyauté.*"

Si le seigneur voulait retenir le fief entre ses mains, il n'acceptait pas l'hommage et exerçait le *retrait féodal*, appelé aussi *droit de retenue*, dont nous parlerons plus longuement ailleurs.

Le seigneur pouvait lui-même entrer à titre de vassal dans un autre groupe de même nature, dont le seigneur-chef était d'ordinaire plus puissant que lui-même. Dès lors, ses propres terres relevaient directement de ce seigneur à titre de fief, et les terres de ses vassaux en relevaient indirectement en arrière-fief. On pouvait ainsi remonter jusqu'à un seigneur qui ne reconnaissait pas de supérieur, *i.e.* le roi de France, appelé *souverain fieffeux* du royaume.

Le lien qui unit tous les hommes, seigneurs, vassaux, tenanciers, serfs, c'est la terre, concédée par les uns et reçue par les autres à de certaines conditions.

4. Le second élément constitutif du système féodal, c'est la seigneurie, qui n'est à vrai dire qu'un démembrement de la souveraineté. Ce démembrement de la souveraineté a pu être concédé ou usurpé, mais dans l'un ou l'autre de ces deux cas il a été consolidé par une longue possession ou confirmé par la coutume.

Bien qu'elles se ressemblent par leur nature, les seigneuries diffèrent quant au territoire qu'elles embrassent ou aux attributs qu'elles confèrent. Il y eut les grands fiefs tenus directement de la couronne, les duchés, les comtés et les baronnies. Parmi les seigneuries de moindre importance, il faut signaler les vicomtés et les chatellenies. Le vicomte était le suppléant du comte et le chatelain était le délégué du baron. D'autres seigneuries ne conféraient que la qualité du seigneur justicier.

La société féodale se divise en trois classes d'hommes : les nobles, les vilains et les serfs. La puissance du seigneur justicier ne s'exerce que sur les vilains et les serfs. Le noble ne reconnait pour juge que le seigneur auquel il a fait hommage et auprès duquel il trouve un tribunal composé de ses pairs.

5. Le vassal, avons-nous dit, prêtait foi et hommage au seigneur, qui de son côté le mettait en possession du fief et lui en donnait l'investiture. A chaque mutation du seigneur ou du vassal, une nouvelle prestation de serment était nécessaire. Ce contrat donnait naissance à des obligations réciproques dont l'inexécution eut entrainé la résolution.

On a beaucoup discuté sur l'origine de la prestation de foi et hommage. Il n'y a pas de doute que là principalement, l'influence des mœurs germaniques s'est faite sentir sur les liens qui existaient entre le seigneur et le vassal.

Les grands vassaux de la Couronne, tels que les ducs de Normandie, de l'Aquitaine et de la Bourgogne ne prêtaient que le serment de fidélité, de même que les grands dignitaires ecclésiastiques ne prêtaient le serment de fidélité que pour leur évêché ou leur abbaye, car il leur était interdit d'être les hommes d'un laïque, même du roi.

6. La fidélité et l'hommage n'étaient pas une seule et même chose ; il est bien vrai que la fidélité et la foi se confondent en une seule et même formalité,—une promesse faite sous le serment ; mais l'hommage n'est pas la forme de cette promesse, il consiste dans un autre engagement.

La définition donnée par le grand Coutumier de Normandie établit que l'hommage est distinct de la fidélité : "*hommage*, dit le grand Coutumier, *est promesse de garder foi des choses droiturières et nécessaires, et de conseil et aide ; il cil qui fait hommage doit estendre les mains entres à celuy qui les reçoit, et dire ces paroles: je deviens vostre homme à vous porter foi contre tous, saulve la féauté au duc de Normandie.*"

Il y avait l'hommage de foi, de service, et l'hommage de paix. Le premier paraît se confondre avec le serment de fidélité ; c'est la promesse de rendre des services, mais sans qu'il soit assigné de fief, et il ne se transmet pas aux héritiers.

La foi consiste dans le serment de fidélité, tandis que l'hommage est la reconnaissance de la supériorité du seigneur envers le vassal.

L'étymologie du mot *hommage* est facile à trouver, c'est *homo*, car dans la cérémonie, le vassal disait à son seigneur qu'il était *son homme*.

L'hommage liait bien plus rigoureusement que la fidélité, car celui qui devenait l'homme du seigneur, se mettait à la disposition de celui-ci dans toutes les circonstances de la vie.

7. On distingue trois sortes d'hommages : l'ordinaire, le simple et le lige. L'hommage ordinaire oblige le vassal à trois devoirs ; celui de justice, celui de conseil et celui de guerre.

Par l'hommage simple, le vassal s'engageait seulement à ne pas intervenir contre son suzerain.

Lorsque le vassal tenait des terres de plusieurs seigneurs, il devait l'hommage à chacun d'eux ; mais dans un cas de conflit entre deux de ces seigneurs, il était stipulé une préférence en faveur du seigneur qui avait la concession la plus ancienne.

Le seigneur qui avait obtenu cet hommage principal, s'appelait *dominus capitalis*, le fief portait le nom de *feudum ligium ;* le vassal était *homo ligius* : sa promesse, *hommage lige ;* et le rapport établi, la *ligéance*.

Lorsque les guerres privées eurent été défendues, et que la royauté eut assuré sa suprématie sur tous les seigneurs, il n'y eut plus que le roi à qui on fit l'hommage lige.

Certaines tenures et certaines personnes étaient dispensées de l'hommage. Les femmes en étaient dispensées, lorsqu'elles acquéraient des fiefs, par exemple, par succession ; elles ne devaient que la fidélité. Lorsqu'une femme était mariée, c'est le mari qui était tenu aux hommages en son lieu et place. Le mineur ne devait foi et hommage qu'à sa majorité. Dans le cas de tenure *à parage*, l'hommage était dû par l'aîné.

Il arrivait souvent que le roi tenait un fief d'un de ses sujets, dans ce cas il ne prêtait pas hommage, bien qu'il fût le vassal du seigneur qui était son sujet. Quant aux devoirs des fiefs, il les faisait remplir par eux, mais si le titulaire de ce fief était une église ou une abbaye, le roi faisait volontiers

hommage, non pas entre les mains de l'abbé, mais aux saints, patrons du monastère.

Le vassal faisait hommage lige à la cour de son seigneur, il prononçait la formule d'hommage, tête nue, sans ceinture, sans armes, à genoux, devant son seigneur, qui s'était placé en face de lui ; le vassal mettait ses mains jointes dans celles du seigneur.

Cette apposition des mains était le symbole de la soumission du vassal à son seigneur, et celui de la protection du seigneur vis-à-vis de son vassal ; le vassal disait : "*que je deviens votre homme et vous promets féauté, loyauté de ce jour en avant, envers vous qui puisse ni vivre ni mourir.*"

Le seigneur lui repondait : "*je vous reçois et prends à homme et vous baise au nom de foi.*"

A la suite des âges, les anciennes formules ne furent conservées que pour l'hommage lige ; l'hommage simple se faisait dans la cour du vassal sans s'agenouiller, et sans donner ses mains, mais le vassal tenait la main levée et étendue.

Celui-ci devait l'hommage en personne, et s'il arrivait que pour des raisons majeures, la chose lui fut impossible, alors le seigneur pouvait donner *souffrance*, c'est-à-dire *patience d'attendre.*

Il était dû autant d'hommages qu'il existait de fiefs ; mais il n'y avait qu'un seul hommage lige, et c'est celui qui était dû au seigneur du principal fief.

L'hommage était dû à tout seigneur du fief, qu'il fut homme ou femme, mineur ou majeur, clerc ou laïque ; toutefois, l'hommage fait à une femme, avant son mariage, était renouvelé plus tard, à son mari.

La foi et hommage devaient être prêtés dans les quarante jours, à partir du décès du vassal ; dans le cas où le vassal refusait de prêter foi et hommage, il y avait lieu à confiscation, mais cette saisie n'avait lieu qu'après certains délais. Le seigneur pouvait toujours accorder *souffrance* à son vassal, chaque fois que celui-ci avait une cause légitime de ne pas prêter hommage.

Tant que le seigneur demeurait dans l'inaction, on supposait qu'il donnait *souffrance*, et c'était une maxime de dire que : *quand le seigneur dort, le vassal veille.*

Dans le cas où la mutation se produisait du côté du seigneur, par mort ou autrement, le vassal ne prêtait sa foi et hommage qu'après que le nouveau seigneur avait fait les proclamations d'usage.

8. Après avoir prêté la foi à son seigneur, le vassal faisait l'aveu et le dénombrement, c'est-à-dire une déposition écrite en forme authentique, dans laquelle il reconnaissait en quoi consistait le fief qu'il tenait de son seigneur, son étendue et ses charges.

Le seigneur exigeait, plus tard, des déclarations détaillées ; de là vint l'aveu et le dénombrement. L'aveu et le dénombrement devaient être faits dans les quarante jours, à partir de l'époque où le seigneur avait fait prêter au vassal sa foi et hommage. Le seigneur devait communiquer tous les titres qui étaient de nature à intéresser son vassal, mais c'était à ce dernier de prendre l'initiative de l'aveu et du dénombrement. Lorsque cette formalité n'était pas remplie dans les délais fixés, le seigneur pouvait saisir, faute de dénombrement.

L'investiture consistait dans la mise en possession du fief, faite par le seigneur ou son sergent, au profit du vassal, au moyen de certaines solennités et de formes symboliques : c'était une sorte d'application au fief, du procédé employé pour le transport de la propriété. Le seigneur remettait au vassal un bâton, une paire de gants, ou tout autre objet symbolique ; mais cet usage se transformait en une redevance connue dans certaines coutumes sous le nom symbolique du *droit de gants.*

CHAPITRE SIXIÈME

De la Capacité en matière de fiefs.

SOMMAIRE :

1. La capacité en matière de fiefs a fait l'objet de savantes discussions de la part des coutumiers. Dans les divers pays de l'Europe continentale, il y avait des règles particulières relatives à la capacité nécessaire pour inféoder. En France, la règle était que tout possesseur de fief avait le droit de céder son fief ou de sous-inféoder, sauf certaines restrictions, notamment en ce qui concerne l'abrègement du fief, dont nous parlerons plus loin.

Le possesseur d'un alleu pouvait, il est vrai, inféoder, mais l'on faisait une distinction entre l'alleu noble et l'alleu roturier et ce ne fut qu'au profit du premier que fut reconnu le droit d'inféodation.

En France, c'était là la règle : pour pouvoir posséder un fief il fallait être noble. Dans la suite on admit les roturiers, mais on excluait ceux qui avaient forfait à l'honneur. Le fief était avant tout une tenure noble—il fallait donc avoir la

même qualité pour le posséder. Il était de maxime de dire : *La terre fait la loi à l'homme et non l'homme à la terre.*

Cette possession régulière d'un fief par un roturier avait-elle pour effet de lui conférer la noblesse ? Il est certain que ce bien, quoique placé entre les mains d'un roturier, continuait à être soumis au régime des successions propres aux fiefs et que le roturier était tenu aux mêmes obligations que le vassal. Laurière et Loysel ajoutent même qu'il acquérait la noblesse pour lui et sa famille.

2. A l'origine, les femmes ne pouvaient pas posséder de fiefs. Incapables du service militaire, comment auraient-elles pu posséder des biens grevés de cette charge ? Ce n'est qu'à l'époque des croisades que les femmes commencèrent à acquérir des fiefs par voie de successions. Cependant, d'après les traditions germaniques, la préférence au profit des mâles devait s'exercer. La femme en possession d'un fief, envoyait en son lieu et place autant d'hommes que le comportait sa terre pour le service militaire. Même obligation pour le service de justice.

3. La minorité n'était pas une cause d'incapacité pour l'acquisition des fiefs. Le plus proche parent du mineur avait la jouissance du fief pendant la minorité, à charge par lui d'acquitter les services. De là est né ce bail féodal qui attribuait, pendant la minorité du vassal, le fief au plus proche parent du côté d'où venait le bien.

4. A l'origine, le vassal qui voulait donner son fief à un autre, devait le remettre entre les mains de son seigneur, avec prière d'en investir celui qu'il désirait en gratifier.

Plus tard on supprima ce formalisme et ce fut le vassal lui-même qui transmit directement son fief, mais avec le consentement de son seigneur. Le seigneur ne donnait que son consentement, mais il le faisait payer par un droit de vente.

Plus tard encore, le vassal put aliéner, même sans le con-

sentement de son seigneur, pourvu qu'il s'agît de la totalité du fief—et le seigneur percevait à cette occasion certains droits appelés : rachats, reliefs, vente. Le seigneur avait aussi à son gré, le droit d'opérer le retrait féodal—c'est-à-dire de reprendre le fief aliéné des mains de l'acquéreur pour le réunir au fief dominant.

5. Le seigneur ne pouvait donc prétendre qu'à deux avantages : 1° droit de mutation et 2° retrait féodal dans les quarante jours de l'aliénation, à charge de rembourser l'acquéreur des frais et loyaux coûts de son contrat. A l'origine, le retrait s'exerçait d'une manière bien simple : le fief faisant de plein droit retour au seigneur, celui-ci s'en emparait faute d'hommes à la charge de désintéresser l'acquéreur. Plus tard, ce retrait ne put s'exercer qu'au moyen d'une action en justice.

6. Les aliénations partielles des fiefs furent d'abord prohibées—car on comprenait qu'en démembrant ainsi de grands domaines, l'existence de la féodalité était menacée.

La Couronne fut déclarée indivisible—de même que les duchés et les comtés. En Normandie, l'indivisibilité du fief fut consacrée avec rigueur—mais dans d'autres parties de la France il en était autrement et les fiefs se partageaient dans les successions, sauf un préciput en faveur de l'aîné. Quant aux aliénations partielles entrevifs, il fallait le consentement du seigneur, parce qu'alors celui-ci avait intérêt à ce que son fief ne diminuât pas d'importance.

7. Il y avait démembrement, lorsque d'un fief, le vassal en faisait plusieurs. Cette opération était défendue sans le consentement du seigneur. Celui-ci aurait eu le droit de saisir féodalement la partie démembrée faute d'hommes, et d'en faire les fruits siens, jusqu'à ce que le fief eut été rétabli dans son état primitif.

Plus tard, afin d'obvier à ce droit rigoureux, on imagina le *jeu de fief* qui permettait d'aliéner une partie du domaine

sans nuire au suzerain. Il y avait jeu de fief, lorsque le vassal en cédant une portion de son fief, retenait sur cette portion un devoir et la faculté de la garantir sous son hommage envers son seigneur, de sorte que ce qui était aliéné demeurait toujours partie du même fief, quoique cette partie fut un nouveau fief relevant du vassal. Ce jeu de fief se faisait sans démission de foi et par conséquent ne portait aucun préjudice au seigneur. Le plus généralement, la fraction aliénable était d'un tiers.

8. *Tenir en parage*, c'est être le pair de celui de qui on a reçu une partie du fief. Dans le parage, tous les tenanciers sont co-seigneurs, qu'il s'agisse d'un parage conventionnel ou d'un parage par succession. Les profits féodaux se partagent entre eux et la foi leur est également due en commun par leurs vassaux.

La portion de l'aîné qui, dans la tenure en parage acquitte les charges de tout le fief porte le nom de *miroir de fief*. On prétendait que tous les puinés sont vus dans la portion de l'aîné comme dans un miroir.

9. L'abrégement du fief consistait à en diminuer les services. A l'origine, cet abrégement exigeait le consentement du seigneur féodal immédiat et celui de tous les seigneurs féodaux supérieurs, en remontant de seigneur en seigneur jusqu'au souverain ; mais, dans la suite on admit que le consentement du roi suffisait, et on lui payait à cet effet un certain droit.

On considérait comme de véritables abrègements de fiefs, les acquisitions faites par les églises, les monastères, surtout lorsque l'église ou le monastère acquérait ce fief à titre de *franche aumône*. Cette franche aumône dispensait du service militaire et des devoirs féodaux. Les seuls services dûs étaient d'une nature religieuse.

La franche aumône est née du régime féodal ; elle a eu pour effet de décharger le concessionnaire d'un fief, église ou monastère, des services ordinaires attachés à la terre, et sans

retirer à cette terre le caractère de fief. Le roi et les seigneurs s'émurent de très bonne heure de cet état de choses, car l'église ou le monastère étaient dispensés du service militaire. On finit par admettre que l'abbaye ou l'église pourrait conserver le fief, à charge d'indiquer une personne qui remplirait les services féodaux en son lieu et place. Les vicaires, avoués, vidames étaient censés remplir ces services ; de là leur nom d'hommes vivants et mourants. A la mort d'un de ces représentants, l'église ou l'abbaye devait en présenter un autre pour le renouvellement de la foi et hommage.

10. L'Eglise n'aliénait jamais, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, ce qui privait les seigneurs de droits de mutation si ces mêmes biens avaient appartenu à des laïques. Il y avait donc en réalité abrégement de fief, car tous ces biens étaient morts pour le seigneur par cela même qu'ils étaient frappés d'inaliénabilité entrevifs et qu'ils ne se transmettaient pas à cause de mort. On appela les biens d'église : *biens de main-morte ;* les gens d'église : *mainmortables* et les établissements religieux, *corps de main-morte.*

Pour obvier à cet arrêt dans la circulation de la propriété les seigneurs du XIIe siècle les contraignirent à vendre dans l'an et jour avant l'accomplissement de la saisine, la propriété qu'ils avaient acquise. S'ils ne se dépossédaient pas dans l'intervalle, ils étaient dépossédés par l'autorité des seigneurs.

Plus tard, les seigneurs ne pouvaient plus les déposséder et exigeaient d'eux le tiers de la valeur à titre d'indemnité. Comme cela diminuait la valeur du fief, ils payaient au roi un droit d'amortissement, car la monarchie retira insensiblement les bénéfices de ce droit aux seigneurs pour les réserver au roi.

En premier lieu, le droit d'amortissement fut réel, mais plus tard il devint personnel. Il était dû par celui qui acquiérait et la communauté avait pour représentants, à l'égard des seigneurs, un homme à l'égard duquel se payaient les droits de rachat et de relief. Cet homme était dit *vivant et*

mourant, par opposition aux gens de main-morte qui ne mouraient pas.

Le clergé trouvait une compensation dans les concessions d'immeubles à titre de franche aumône, qui s'établit en faveur des églises et des presbytères. Le fief ainsi donné était libre de tous droits féodaux entre les mains du donataire, mais c'était un privilège attaché seulement à la qualité cléricale du possesseur ; s'il tombait en mains laïques il était frappé de droits.

11. Les relations entre le seigneur et le vassal produisaient nécessairement des droits et des devoirs respectifs.

Les droits et devoirs du vassal étaient tous de nature noble et découlaient de l'hommage et de la fidélité. Le vassal devait avant tout respecter son seigneur et lui témoigner un dévouement sans bornes. En commettant une offense à l'égard de son seigneur, il aurait pu être jugé par une cour composée de ses pairs et aurait encouru la perte de son fief. Il ne pouvait faire la guerre contre lui ni l'injurier ; il pouvait, toutefois, l'appeler en justice en observant certaines formalités et certains délais.

Le vassal devait garantir son seigneur envers et contre tout—le *pléger*—comme l'on disait à cette époque. Il lui devait obéissance et il devait s'adresser à sa cour pour affaires judiciaires.

Il devait aussi à son seigneur trois devoirs essentiels pendant la jouissance de son fief : ne pas démembrer ce fief, rendre le service *d'ost* ou de guerre, satisfaire au devoir de justice.

Le service *d'ost* ou de guerre était de beaucoup le plus important ; le fief, en réalité était créé pour cela. La forme de l'hommage déterminait l'étendue des obligations ; on ne pouvait, sous aucun prétexte, se dispenser du service militaire et en cas de maladie, il fallait envoyer un autre homme en son lieu et place.

Avec le service *d'ost*, il ne faut pas confondre la *chevauchée* qui était due au seigneur dans ses guerres personnelles. Le

vassal devait aussi faire la garde dans les chateaux du seigneur. Si le vassal construisait une forteresse, le seigneur pouvait s'en servir en temps de guerre. Le vassal devait aussi le service du conseil, c'est-à-dire se rendre auprès du seigneur pour l'assister de ses avis lorsque celui-ci voulait le consulter sur les mesures générales à prendre, mesures de police ou autres, dans l'intérêt de la seigneurie.

12. Avant l'établissement d'un régime de succession pour les fiefs, à la mort du vassal, le seigneur disposait le plus souvent du bien au profit de celui qui en aurait été l'héritier si la succession avait été admise — seulement, en pratique, il se faisait payer une certaine redevance qui prit le nom de *relief.* Même lorsque les fiefs cessèrent d'être viagers, le droit de *relief* continua d'exister. A l'origine, le *relief* était dû à l'occasion de toute succession—mais dans la suite le *relief* fut dû au seigneur, pour toute mutation faite autrement qu'à prix d'argent, que la mutation eut lieu entrevifs ou à cause de mort; par exemple, il était dû *relief* en cas d'échange, de donation, etc., etc.

Le vassal fut cependant dispensé du droit de *relief* et de rachat dans certains cas. Ainsi, en matière de succession le *relief* n'était pas dû par les héritiers en ligne directe, en vertu de la règle, "*le mort saisit le vif,*" mais seulement par les héritiers en ligne collatérale.

Les mineurs et les tuteurs n'ayant pas la jouissance des fiefs, ne payaient pas le *relief*; celui-ci était mis à la charge des baillistres.

Lorsque le fief était aliéné à prix d'argent, le *relief* n'était plus dû, mais il était remplacé par des droits de *quint* et de *requint.* Le *quint* était le cinquième du prix de vente; il était dû suivant les coutumes, par le vendeur seul, ou par le vendeur et l'acheteur par moitié.

Le *requint* était le cinquième du *quint.* Il était dû dans certaines coutumes seulement. Ce droit de *quint* ou *requint* représentait le prix exigé par le seigneur pour son consente-

ment à l'aliénation. Lorsque le consentement du seigneur ne fut plus nécessaire, le droit continua à exister. Auparavant, il s'était souvent appelé *lods et ventes, laudemium*, de *laudare*, approuver.

On peut poser en règle générale que les obligations du seigneur sont les mêmes que celles du vassal et ont la même sanction. Voici ce que dit Loysel ; " *Fidélite et félonie sont* " *réciproques entre le seigneur et le vassal, ainsi la tenure* " *féodale par le seigneur.*"

Cette réciprocité des devoirs est enseignée par tous les coutumiers.

Si le seigneur manque à ses devoirs, il encourt la perte de sa mouvance ; le vassal ne lui doit plus foi et hommage et les porte au suzerain.

Trois causes donnaient lieu à la confiscation du fief : la félonie, le désaveu, et le défaut de foi et hommage.

Les cas de félonie variaient suivant les coutumes. Ainsi, d'après les Etablissements de St-Louis, il y a forfaiture si le vassal met la main sur le sergent ou l'avoué de son seigneur : s'il donne démenti à ce seigneur ; s'il a pris une fausse mesure pour arpenter sa terre ; s'il a pêché dans les étangs de son seigneur ou chassé dans ses garennes : s'il a corrompu sa femme ou sa fille, etc., etc.

On peut dire que les devoirs du seigneur vis-à-vis son vassal étaient garantis par une sanction non moins énergique. Il y avait lieu à la rupture du lien féodal si le seigneur avait, par exemple, tenté de tuer son vassal, l'avait frappé, avait abusé de sa femme ou de sa fille, ou lui avait enlevé sa terre ou encore lui avait refusé protection.

CHAPITRE SEPTIÈME

De quelques concessions inférieures.

SOMMAIRE :

1. Avec la féodalité tout s'immobilise. Il semble qu'à cette époque la terre avait enchaîné la société entière à sa condition d'immobilité.

L'affranchissement des serfs (Louis le Gros, 1108), est le premier mouvement fait en dehors de l'immobilité féodale. Les croisades y contribuèrent également.

Voilà donc des hommes libres qui sortent pour ainsi dire de la terre. Seuls, ils sont sortis du régime de l'*absolu*. La propriété dans laquelle ils veulent prendre place n'est et ne peut être encore que la propriété du régime féodal. Ils ne peuvent donc espérer qu'à des concessions de terrains, à charge de fruits ou de redevance. La convention entre les contractants ne peut avoir de véritable existence que par la *mise en possession*, et comme conséquence il fallait la *tradition réelle* de l'objet concédé. Le contrat, par la nature des choses, était un contrat réel, parfait par la seule tradition. Il fallait que le concessionnaire fut *ensaisiné de l'objet*.

Seigneurs feodaux, ils ne concèdent qu'en cette qualité. Ils retiennent des droits de corvée attachés d'abord au servage, et stipulent un droit nouveau qui représente tout à la fois une partie des revenus possibles du terrain concédé et l'auto-

rité seigneuriale de l'ancien propriétaire. C'est ce droit qu'on appelle *cens*. La concession est le *bail à cens*. Les terres concédées sont les *censives*.

Comme le fief, la censive dépendait d'un seigneur, avec cette différence toutefois que le fief était une tenure noble vis-à-vis du vassal et du seigneur, tandis que la censive était un bien roturier du côté du tenancier. Dans les deux cas, la terre était concédée à perpétuité avec réserves d'un droit supérieur et de certains services. Nobles et personnels pour les fiefs, ces services étaient d'une nature vile pour les censives.

Le censitaire ne devait ni foi ni hommage ; il payait le cens, c'est-à-dire une redevance en argent dont la qualité était modifiée.

Ces censives étaient beaucoup plus nombreuses que les fiefs, mais elles avaient moins d'étendue. Là où il n'y avait pas d'alleu, toute terre était fief ou censive.

Le bail à cens fut lui aussi, d'un usage fort répandu. C'était un véritable contrat par lequel une personne obtenait la terre d'autrui à titre de jouissance perpétuelle à charge de payer une redevance.

La tenure à censive était relalivement avantageuse. De la part du tenancier, elle n'avait pas le caractère noble, mais avons-nous dit, il ne devait ni foi ni hommage, ni le service de guerre ni celui de cour. Il payait une redevance très modique et cette redevance n'était même pas le prix de location de la terre, mais une simple preuve, une reconnaissance de la seigneurie.

2. Pour entrer en possession du fief, il fallait l'investiture : pour la censive c'était la *mise en saisine* ou *ensaisinement*. L'ancien censitaire s'étant dessaisi entre les mains du seigneur, celui-ci devait *bailler* la saisine au nouveau preneur. A l'occasion de cette mise en saisine, le nouveau tenancier payait un droit fixé d'ordinaire à 12 deniers ; puis des lettres de saisine revêtues du sceau du seigneur étaient annexées à l'acte de transmission.

Le censitaire primitif avait la vraie saisine. L'acquéreur qui le remplace devait avoir aussi la saisine de droit et de fait. Il avait l'une et l'autre par l'acquittement du droit seigneurial et par la tradition réelle de l'objet vendu. L'ensaisinement était la condition essentielle de la transmission.

Pour pouvoir *accenser* une terre, il fallait être noble. Mais au contraire, pour acquérir une censive, aucune condition de capacité spéciale n'était exigée. Le censitaire devait tout simplement reconnaitre son seigneur par le paiement du cens et ce cens n'était pas quérable mais portable.

En sus du cens et du *surcens*, le censitaire était tenu quelque fois à d'autres redevances.

3. Si le censitaire ou ses représentants veulent céder à un autre la terre donnée à bail à cens, il doivent avoir l'approbation du seigneur ; le vendeur paiera pour vendre, l'acheteur pour acquérir. Ce sera le droit de *lods et ventes*, que dans la suite l'acquéreur seul a été chargé de payer.

Le taux de ce droit était du sixième au douzième, suivant les coutumes. Il était dû comme le droit de quint pour toute mutation ou acte équipollent.

On a beaucoup discuté sur l'origine des *lods et ventes ;* certains auteurs y or[illegible] un emprunt fait au droit romain de l'emphytéose, mais il est plutôt probable que c'est l'esprit de lucre des seigneurs qui a déterminé l'établissement de ce droit.

En outre de ce droit et de c[illegible]es autres prestations périodiques, le censitaire devait au seigneur certains services personnels connus sous le nom de *tailles, corvées, banalités.*

Quelquefois le seigneur pouvait, d'après certaines coutumes, prélever double cens, notamment pour sa chevalerie, pour payer sa rançon, pour l'aparagement noble de sa fille ainée, etc., etc.

4. Le censitaire pouvait toutefois échapper assez facilement aux charges que lui imposait sa tenure au moyen du déguerpissement.

Le déguerpissement se faisait en faveur de celui qui avait été seigneur de l'héritage ; il n'était pas un simple abandon de possession, un simple délaissement par hypothèque, mais un transport de propriété, et il avait ainsi un caractère particulier dans le droit coutumier.

Le bail à cens ou la censive prenait fin pour les causes qui auraient amené l'extinction d'un fief, tel qu'attentat à la vie du seigneur, etc., etc.

5. Il y eut aussi quelques autres tenures inférieures, car à côté des concessions à titre de fiefs et de cens se placèrent des contrats qui participèrent à leurs différentes natures et qui tendirent cependant à mettre moins de dépendance féodale dans le caractère des possesseurs. Ce sont les baux à rente foncière. Ils étaient immobiliers et non rachetables ; on les regardait comme faisant partie des fonds sur lesquels ils étaient imposés.

Dans le bail à cens, la redevance était payable en argent. Dans le bail à rente, la redevance était payable en nature, blé, bois, etc., etc.

Il y eut aussi les rentes constituées à prix d'argent, avec hypothèque ou assignation sur immeubles. Elles portèrent l'empreinte féodale, en ce sens qu'elles furent généralement immobilisées, et subirent comme les immeubles le caractère de propres ou d'acquets.

6. Le *champart* (*campi pars*) était une autre tenure différente de la censive. Il existait lorsque le tenancier, après le prélèvement de la dîme ecclésiastique, devait à titre de redevance en nature, une partie de la récolte. Le champartier était tenu des mêmes charges que le censitaire et ce n'est que par l'objet de sa redevance annuelle qu'il se distinguait du censitaire.

L'hostise devait nécessairement être contractée avec un homme de la seigneurie et non un étranger. Ce tenancier devait un cens ou une rente. Pour être l'hôte du seigneur il

fallait être libre de toute autre seigneurie et on ne pouvait quitter impunément même par déguerpissement *l'hostise* du seigneur.

La *tasque* ou *terrage* était une redevance seigneuriale d'un autre genre. Elle ressemblait au cens en ce qu'elle était fixe et au *champart* en ce qu'elle était due en nature.

La tenure à *mestive* consistait en ce que celui qui la devait était ordinairement obligé de payer au seigneur deux boisseaux de blé sur une certaine étendue de terre, à moins de convention contraire.

Certaines vignes étaient tenues au *quart* et au *quint*.

Le *bail à complant* fut pour la vigne ce que le *champart* fut pour les autres cultures. Le propriétaire des terres en friche les cédait à un fermier qui s'engageait à les planter en vignes et à donner une partie des fruits à titre de redevance.

L'albergement était la convention intervenue entre le vassal et le seigneur, pour substituer une redevance en argent ou en nature au *droit de gîte.*

La *mainferme* existait dans le nord de la France. C'était une véritable censive. De droit temporaire qu'elle était au début, elle devint permanente. De là, son nom.

Le *bourdelage* était une tenure roturière plus lourde que la censive ordinaire, mais plus avantageuse que les tenures serviles. Elle correspondait au métayage.

Le *bourgage* désignait une autre tenure. Il ne portait que sur des biens situés dans les villes ou dans leur banlieue, maisons, manoirs, terres, cens, rentes, etc., etc. Le bourgagiste relevait d'un seigneur à qui il payait des redevances.

7. Souvent les concessions étaient faites à des serfs réunis en villages, en communautés d'habitants.

Ces concessions eurent différents objets. Tantôt elles étaient relatives à des droits d'usage seulement, que plusieurs individus exerçaient dans les bois, les près, les marais ; tantôt elles comprirent des terrains dont la propriété indivise était abandonnée à plusieurs concessionnaires, pris individuelle-

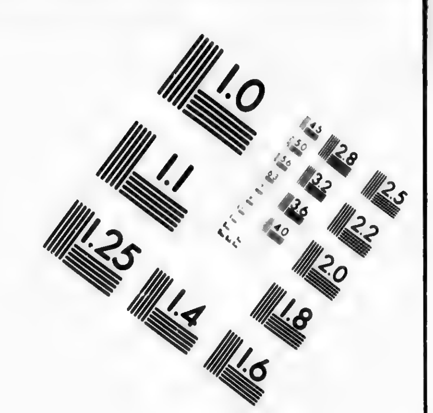
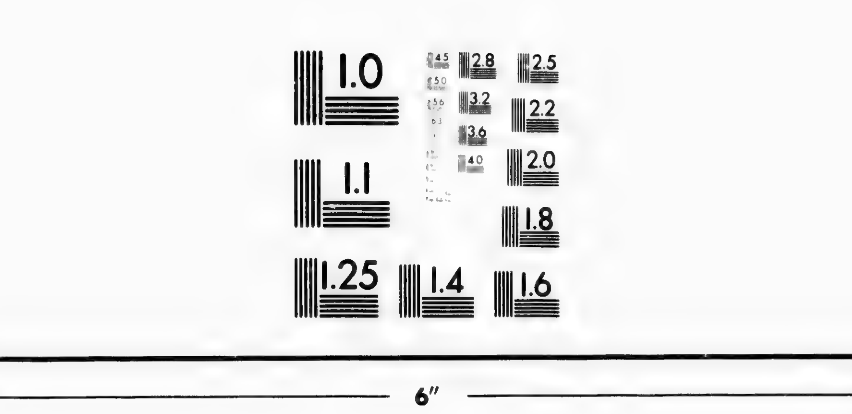


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)




2.8
2.5
3.2
2.2
2.0
1.8
1.0

ment, ou à une communauté d'habitants, prise à titre universel.

Remarquons que ces concessions étaient faites plus dans l'intérêt des seigneurs et de leurs fiefs que dans l'intérêt des tenanciers. C'était un moyen habile de fixer dans leurs domaines des habitants plus nombreux, et donner ainsi une plus grande valeur à leurs terres, etc., etc. Les droits de *rachat*, de *lods et ventes* croissaient naturellement avec cette valeur.

Ces serfs formaient des sociétés sous la protection de quelques seigneurs, pour se garantir de la tyrannie des autres, et pour êtres jugés par leurs pairs.

Voici comment se formait cette communauté d'habitants : un groupe s'établissait dans une localité et y formait une *villa*, village. Ils habitaient des maisons en bois autour desquelles se trouvait un terrain approprié et le reste des terres était commun et la plus grande partie consacrée au pâturage. Personne ne pouvait vendre ou céder sa propriété et par suite son droit au pacage commun, sans l'autorisation de tous. A *fortiori*, aucun étranger ne pouvait s'établir sur les terres communes en s'en approprier une fraction sans cette même autorisation. On voit quel rôle considérable, quelle suprématie, le groupe, la collectivité, exerce sur la propriété individuelle. Les droits de *vaine pâture et de parcours* étaient inhérents à la communauté.

CHAPITRE HUITIÈME

Condition des serfs et des vilains.

SOMMAIRE :

1. Il y avait des *serfs de corps* et des *serfs de meubles et héritages.*

1° *Serfs de corps :* — Ceux sur le corps desquels la taille s'imposait, c'était la pire de toutes les conditions.

2° *Serfs de meubles et héritages :* — Leurs biens appartenaient au seigneur en cas de mortaille.

Ces censitaires, ces tenanciers qui furent serfs vont rompre la terre ; ils deviennent *roturiers* (*ruptuarii*). Ils vont multiplier villes et villages ; ils deviennent *vilains* (*villa*) maison des champs.

Le vilain se trouvait vis-à-vis de son seigneur, dans une dépendance voisine du servage ; mais à l'égard de tout autre, il exerçait les droits civils et pouvait plaider contre un homme libre.

Roturiers et vilains conservent l'empreinte originelle. Ils sont de *basse* et *vile condition ;* ainsi de leurs terres. S'il faut accepter le témoignage de Beaumanoir, les serfs traînaient une misérable existence au temps de la féodalité. Voici ce qu'il en dit : " *Li uns des serfs sunt si souget à lor seigneurs que leur sires pot pense quanqu'il ont, à mort et à vie, et lor corps tenir en prison toutes les fois qu'il lor plest, soit à tort, soit à droit, qu'il n'en est tenu à respondre fors à Dieu.*" [1]

---

[1] Ch. XLV, n° 37, t. 2, f. 233.

C'est l'Église qui au moyen âge émancipa les serfs ; c'est elle qui par son influence civilisatrice, les convertit à la foi ; c'est elle qui améliora leur sort et qui leur fit ouvrir de vastes domaines où désormais l'agriculture prospéra.

Le vilain différait du serf sous plus d'un rapport. Il pouvait, par exemple, disposer de sa tenure à condition de payer certains droits. Il transmettait ses biens à ses héritiers, et n'était pas taillable à merci, mais seulement dans le cas où le vassal aurait dû les aides.

Il y eut aussi des *hospites*, hommes libres de la condition la plus inférieure, concessionnaires à titre de jouissance ordinairement précaire, d'une habitation et d'un terrain, moyennant des redevances fixes et non arbitraires.

2. Nous avons énuméré dans un chapitre précédent quelquelques uns des droits seigneuriaux les plus fréquents sous la féodalité. Il est impossible de les énumérer tous, attendu qu'ils variaient presque dans chaque seigneurie, mais si nous recherchons l'origine commune de ces droits nous trouvons que la plupart remontaient à des usages et à des coutumes de dates fort anciennes : de là leur nom : *Consuetudines*. Le plus souvent, ils étaient constitués sur les habitants des villes et des campagnes en retour de la concession de partie du sol. Quelquefois ils étaient imposés arbitrairement et comme la force primait souvent le droit, ces redevances étaient légalisées. Les seigneurs s'attribuèrent aussi le droit de lever des impôts sous forme de dons plus ou moins volontaires.

Les tonlieux (péages sur les ponts et rivières) qui étaient connus des Romains furent de bonne heure revendiqués sous la féodalité. Les rois eux-mêmes concédaient le tonlieu à leurs vassaux.

Les tenanciers ne pouvant résister à ces abus, à raison de leur faiblesse, laissaient s'implanter ces coutumes, Quelquefois l'Eglise intervenait et menaçait de l'excommunication les seigneurs trop avides. L'Eglise, nous ne saurions trop le répéter, a été, au moyen âge, la grande protectrice des roturiers et des serfs contre les seigneurs.

Les redevances et charges de la période féodale étaient de natures diverses. Nonseulement ceux qui exploitaient un domaine étaient taillés, mais ceux aussi qui le traversaient; droits de tonlieu, de guet, de passage, de sauvegarde, autant de péages nombreux sur les voyageurs, pélerins et marchands.

Il y avait des droits fonciers, — ceux qui représentaient les revenus du sol; et des droits féodaux, — ceux qui étaient la reconnaissance du droit supérieur du concédant.

3. Parmi les charges les plus communes de la féodalité, il faut mentionner les tailles, les corvées et les banalités.

Il y avait la taille réelle et la taille personnelle. La taille réelle était essentiellement de nature féolade; on l'appelait: *la taille aux quatre cas*, parcequ'elle était dûe dans quatre circonstances: 1° rachat du seigneur captif; 2° si le seigneur était fait chevalier; 3° s'il mariait sa fille; 4° s'il avait acheté des rentes ou un domaine.

On appelait encore ces aides *doublage*, parcequ'elles étaient presque toujours fixées au double des devoirs ordinaires, c'est-à-dire des redevances annuelles que devait en tout temps le vassal.

La taille personnelle était une véritable marque de servitude. Elle pesait sur tous, sauf exception au profit des nobles. Dans les villes, on était taillé au dixième de sa fortune, et l'époque de la perception variait suivant les localités. Quelques-unes de ces tailles se percevaient seulement au décès des serfs, de là leur nom: *mortaille.*

Les corvées étaient, elles aussi, ou personnelles ou réelles. La règle des tailles s'appliquait ici. L'objet de ces corvées variait à l'infini: faucher les foins, couper les blés, faire la vendange, curer les douves et les fossés du chateau, travailler aux réparations du manoir, aux chemins, aux routes, aux ponts. A cet effet, on fournissait des journées de corps ou de bras ou de chevaux, ânes, bœufs, charrues, charrois.

Les bourgeois n'étaient pas astreints à ces corvées, mais ils étaient appelés à faire le guet et la garde du chateau.

Le *droit de gîte* ou *albergement* était l'obligation de donner l'hospitalité au roi ou aux seigneurs, aux embassadeurs reçus ou envoyés, etc., etc.

Certaines prestations sont d'origine germanique, e. g., la *trinoda necessitas* qui comprenait trois charges : 1° Le service militaire ; 2° L'entretien des chateaux ; 3° La réparation des ponts.

4. Les banalités, telles que celles des fours et des moulins sont, à n'en pas douter, le résultat d'usurpations. Pour avoir droit à la banalité, il fallait être seigneur justicier et tout seigneur ayant cette qualité avait le droit de construire un four, un moulin et un pressoir à l'usage de ses hommes. Il pouvait aussi céder ce droit en totalité ou en partie. Ce droit de banalité du seigneur obligeait les habitants à apporter leur blé au moulin pour y être réduit en farine, leur grain au four banal, leur raisin au pressoir, et en retour du service rendu, ils payaient un certain prix. Le seigneur de son côté, était obligé de moudre le blé et de cuire le pain dans un délai relativement court, autrement l'homme de la seigneurie pouvait porter son blé ou son pain ailleurs. [1]

Il existait des droits spéciaux perçus sur la vente du vin en détail, au profit du roi, du seigneur ou même d'une ville.

Les nobles n'étaient pas tenus aux tailles ou aux corvées, excepté toutefois lorsqu'ils possédaient des fonds à raison desquels elles étaient dues. Ils payaient alors les tailles en argent ; quant aux corvées ils pouvaient se substituer des hommes chargés de les faire en leur lieu et place.

[1] Les vieux moulins, échelonnés sur les deux rives du St-Laurent, sont autant de souvenirs du régime seigneurial sous lequel nos pères ont vécu. En effet, il y avait au moins un moulin banal par seigneurie.

CHAPITRE NEUVIÈME

Des Communes.

SOMMAIRE :

1. Vers la fin du onzième siècle, les villes et les communes ne tardèrent pas à conquérir une condition favorable et privilégiée, à l'encontre des autres institutions de la féodalité. Les villes et plus tard les communes, obtinrent des chartes et des franchises municipales qui furent un levier puissant contre l'oppression féodale.

On ne reconnut cependant aucune existence propre aux villages, aux paroisses et même aux villes qui n'avaient pas obtenu de chartes. Ces terres relevaient directement du seigneur, habitées presque toujours par des serfs, parfois par des hommes libres. Le seigneur ou son agent, administrait ces localités et y rendait directement la justice, mais elles n'avaient aucune personalité juridique.

Bien qu'il soit assez difficile d'établir l'origine des communes, on peut toutefois affirmer qu'en règle genérale, elles se sont formées en haine du régime féodal et par réaction contre lui. Pour mettre un terme aux violences et à l'arbitraire des seigneurs, les habitants se soulevaient et demandaient à lever eux-mêmes les impôts et à rendre la justice. Certaines chartes ont été concédées à la suite de révoltes ou même de guerres locales et elles constituent parfois de véritables traités

de paix. En général, le peuple n'avait joué qu'un rôle tout-à-fait secondaire jusqu'au douzième siècle, et lorsqu'il commença à s'organiser, ce fut surtout dans les villes. Les habitants des campagnes passaient sans doute de la condition de serfs à celle d'hommes libres, mais ils ne parvenaient pas à s'organiser en corporation pour résister au seigneur et acquérir une certaine liberté politique. Mais à défaut de communes il existait, comme nous l'avons déjà dit, des communautés de paysans et celles-ci ont même acquis une certaine importance. Ces communautés de village jouissaient d'une véritable organisation politique ; elles avaient des assemblées et elles s'entendaient avec le seigneur pour nommer un syndic qui était leur magistrat chargé des finances et des procès de la communauté.[2]

Ces communautés agricoles ont beaucoup favorisé dans le nord de la France, le développement des communes.

D'autres associations formées parfois contre le pillage et contre les invasions ont également provoqué la formation des communes.

La coutume fort ancienne des confréries et corporations fut aussi l'une des causes de la formation du régime communal. Les marchands et industriels, pour résister aux désordres du temps et se fortifier contre les violences des barons, établissaient entre eux des sociétés connues sous des noms très divers de *gildes, conjurations, confréries, amitiés, fraternités, communautés*, etc.

La *gilde* s'est surtout développée sous forme d'associations marchandes industrielles, chargée d'unir entre eux les commerçants d'une ville, et bientôt d'étendre leurs actions au moyen de comptoirs et par l'établissement de *hanses*. L'administration de la *gilde* était entre les mains d'un président et d'*aldermen* ou *seniores*.

Il faut donc dire que les corporations de marchands ont préparé la plupart des communes du nord.

---

[2] Nous avons eu des syndics d'habitation sous la domination française, mais ils furent vite supprimés.

Lorsque leur alliance était recherchée, certaines villes en profitaient pour obtenir des libertés municipales, ou encore lorsque plusieurs seigneurs se disputaient leur territoire, elles offraient leurs hommages à celui qui leur promettait le plus de libertés ; elles lui soumettaient alors une charte, véritable traité intervenu avec le seigneur, pour régler leurs rapports et garantir les franchises locales.

Les rois ont souvent créé des *villes neuves*, mais ce sont plutôt les centres ruraux qui ont profité de ces créations. Ils constituaient des lieux de refuge au moyen de *l'hostise*, en concédant aux habitants le privilège de devenir les hôtes du roi.

2. Que contenaient les chartes ?

Ces chartes de villes tranchaient les questions les plus diverses ; mais le plus souvent elles avaient pour objet de conférer les avantages aux villes, dispense d'impôts et du service militaire ; abolition du servage ; garantie dans la procédure civile et criminelle ; droit de nommer certains magistrats municipaux, etc., etc.

La plupart des villes du midi formaient de véritables républiques. Elles s'administraient librement, rendaient la justice, possédaient leur charte et celles-ci sont mêmes souvent beaucoup plus développées que la plupart de celles des villes du nord.

Qui pouvait constituer une commune ou une ville de bourgeoisie ? Suivant Beaumanoir, nulle terre ne pouvait être érigée en commune sans l'assentiment du roi, même hors des pays d'obéissance. Comme une charte de commune diminuait la valeur du fief, il était alors tout naturel que le seigneur ne put la concéder sans l'assentiment de son suzerain et on arrivait ainsi à remonter de degré en degré jusqu'au roi.

La rédaction et la conservation de la charte était d'une importance majeure. Le contenu des chartes variait suivant la nature des villes qui les obtenaient. Tantôt elles créaient une commune, tantôt elles accordaient seulement certains privilèges.

3. La commune était une véritable personne civile possédant un patrimoine, capable d'agir en justice, d'hériter et de s'imposer des taxes. Mais, en plus, elle avait les attributs de la souveraineté féodale et elle les exerçait. Elle avait des magistrats municipaux chargés de rendre la justice en son nom, tandis que dans les autres villes, la juridiction émanait du roi ou du seigneur représenté par son magistrat ou prévôt. Ce droit de justice était l'un des principaux attributs de la souveraineté féodale. Le sceau, le pilori et le beffroi, et souvent le droit de battre monnaie, tels étaient quelques uns des signes extérieurs de sa souveraineté. La commune recevait le serment de son seigneur et les bourgeois de cette commune se prêtaient entre eux un serment réciproque d'assistance. Le mot : *commune*, désigne donc une ville qui a obtenu de son suzerain le droit de former une personne à la fois civile et féodale, et qui peut en cette double qualité, exercer les droits de souveraineté à charge de remplir ces devoirs vis-à-vis de son seigneur.

Le suffrage existait dans ces communes, et c'était là le mode de nomination des magistrats municipaux.

4. Il y avait un maire, *major*, Ce maire était le premier des échevins et en cette qualité on le mettait à la tête des échevins et des jurés. Quant ses fonctions, elles variaient à l'infini dans les détails, mais presque partout, il était chargé de convoquer les jurés ou les échevins, de les présider soit en conseil d'administration, soit en cour de justice. Il représentait la commune auprès des autres villes et la milice communale était placée sous son commandement ; on lui confiait la garde du sceau de la ville et les clefs des portes.

Les échevins étaient sans doute les successeurs des *scabini* de l'époque carolingienne. Ils étaient choisis à l'élection et leur nombre était généralement fixé à douze. Leurs fonctions étaient gratuites mais ils touchaient quelquefois des indemnités et avaient droit à certains privilèges. Avant d'entrer en fonctions, ils prêtaient serment.

Les échevins, comme magistrats municipaux, exerçaient les pouvoirs législatif, exécutif, et judiciaire. Et leur autorité s'exerçait sur la ville et sa banlieue. Ils eurent dès l'origine la haute et basse justice tant civile que criminelle, mais tout dépendait des chartes de concession. En général, ils jugeaient en premier ressort, et il y avait appel de leurs décisions à la cour du suzerain, roi, duc ou comte.

C'est de ces justices municipales qu'est sortie une institution connue de nos jours, sous le nom de tribunal de conciliation. Ces tentatives de conciliations furent présidées à l'origine par des magistrats spéciaux appelés *apaiseurs, jurés de la paix.* Nombre de procès furent ainsi soustraits à la justice souvent longue et dispendieuse, et confiée à des arbitres.[2]

Ils étaient responsables de la gestion financière de la ville vis-à-vis la communauté des habitants, et à cette fin ils déléguaient leurs pouvoirs à un fonctionnaire appelé : *dépensier* ou *argentier.*

Il arrivait souvent que la bourgeoisie reprochait aux échevins de commettre des dilapidations dans les finances, ou encore de monopoliser leurs fonctions. Pour donner satisfaction à ces plaintes, les suzerains des villes créèrent à côté des échevins des mandataires spéciaux qui prirent le nom de jurés. Ces jurés, représentants de la bourgeoisie, exercèrent les fonctions exclusivement financières.

5. Il était d'usage dans certaines villes, de réunir l'assemblée générale des bourgeois au son de la cloche du beffroi.

Tous les habitants qui prêtaient le serment, étaient des bourgeois. Une fois la commune établie, la bourgeoisie s'acquérait soit par naissance, soit par l'habitation dans la ville pendant un certain temps, à la condition de prêter le serment et de payer un droit de réception.

---

[2] Une loi créant des tribunaux de conciliation a été adoptée à la dernière session de la Législature de Québec.

La qualité de bourgeois conférait d'importants privilèges ; ils étaient appelés aux assemblées générales de la commune réunie pour délibérer sur des questions financières et prenaient directement part à l'élection des maires et échevins. Mais leur plus important privilège consistait surtout dans le droit d'être régis par la charte, et ils jouissaient du privilège tout spécial d'avoir le monopole du commerce de détail, dans leur ville, sauf aux jours de foire et de marché.

Outre le maire et les échevins, il existait d'autres fonctionnaires. Le plus important était le *receveur général*, appelé le *dépensier*. Il y avait le *grand compteur* qui centralisait la comptabilité ; le *maître des présents* chargé de payer les rentes et les salaires ; le *receveur des rentes* et le *maître des ouvrages*.

Le *clerc* de la ville tenait les écritures. Le service de la cour échevinale était fait par des *sergents de la masse*, véritables huissiers. Il y avait aussi des hommes de loi chargés de diriger les affaires contentieuses de ces villes ; dans certaines provinces on les appelait : *attournés*. Il y avait aussi le *sergent de ville*, qui convoquait les assemblées par cri public ou par ajournement ; le *guetteur du beffroi* et celui de la *ban-cloche ;* les *crieurs* ou *priseurs jurés*, qui procédaient aux ventes mobilières ; les *forestiers, portiers, géoliers* et bourreaux.

CHAPITRE DIXIÈME

Culture du Droit sous la féodalité.

SOMMAIRE :

1. Ce sont les coutumes qui forment la source la plus abondante de la législation sous la féodalité ; de nombreux travaux destinés à les faire connaître et à les préciser ont été publiés. C'est dans ces ouvrages qu'il faut aller chercher les monuments du vieux droit féodal.

On peut diviser les textes coutumiers officiels en trois catégories :

1° Les chartes de villes ;

2° Les statuts municipaux ;

3° Les coutumes provinciales ;

Nous avons défini dans le chapitre précédent ce qu'étaient les chartes de villes; ce sont des documents forts courts, ne présentant que des fragments de droit civil et pénal. Citons celles de Strasbourg (fin du Xe siècle), de la Réole (*id*), de Laon (achetée à prix d'argent au XIIe siècle), de Lorris (1155), de Beaumont (1182), de Rouen, etc.

2. Les statuts municipaux étaient des documents officiels beaucoup moins incomplets que les chartes de villes ; ils méritent le nom de codes. Toute la région méridionale de la France se fait remarquer par l'ampleur et l'importance de ses statuts officiels ; Avignon (1243) où les magistrats jurent solennellement de les observer chaque année, le jour des

Rameaux ; Marseilles (1228) ; Arles (1245) ; Toulouse, et Perpignan, etc., etc. La plupart de ces statuts rappellent le droit romain encore plus que le droit germanique.

3. Quant aux coutumes provinciales, il faut diviser le sujet en trois périodes :

1° Rédactions officielles antérieures à Chs. VII.

2° Rédactions ordonnées par Chs. VII et ses successeurs.

3° Révision demandée par les Etats de Blois (1576).

Voici quelques unes des coutumes rédigées avant Chs. VII :

Coutume d'Artois (1315) ;

Coutume d'Anjou et Maine (1411) ;

Coutume de Poitou (1417) ;

Coutume de Bourges (1450).

Toutefois, l'ensemble du droit dans le centre et dans le nord de la France n'était généralement pas rédigé officiellement. A chaque instant, il fallait recourir aux enquêtes par turbes (*per turbas*), dont nous avons parlé plus haut, pour connaître le droit et l'usage. L'on sentit alors la nécessité de fixer par écrit l'ensemble du droit. Chs. VII annonça en 1454, la résolution de faire rédiger par écrit toutes les coutumes du royaume : " Nous voulons abréger les " procez et litiges d'entre nos sujets et les relever de mises et " dépens, et mettre certaineté ès jugements tant que faire se " pourra, et oster toutes matières de variations et contrarié- " tez, ordonnons, décernons, déclairons et statuons que les " coutumes, usages, et stiles de tous les pays de notre roy- " aume soyent rédigez et mis en escrit."

L'exécution de cette décision royale fut lente ; quelques unes des coutumes furent rédigées du vivant de Chs. VII.

Déjà à cette époque un désir d'unification des lois se faisait sentir : " Aussy désirait fort que en ce royaume l'on usast " *d'une coustume* et d'ung poiz et d'une mesure." [1]

A ces premières rédactions de coutumes, il est bon de rat-

[1] Commynes VI, édit. de Mlle Dupont, t. 2. p. 200.

tacher un fait important : c'est au XVe siècle que le droit pur se dégagea nettement de la procédure.

La procédure avait jusque là enveloppé de son réseau le droit proprement dit, mais à ce moment parurent les *styls* ou *styls de procéder* qui ne sont autre chose que le code de procédure à l'état embryonnaire.

Lors de la réunion des Etats de Blois en 1576, la question des coutumes revint sur le tapis. Les députés du tiers demandèrent que les coutumes déjà rédigées fussent réformées et éclaircies *avec le consentement des habitants*, ce qui fut fait dans quelques provinces.

Comment furent rédigées les coutumes ? Le roi désignait des commissaires qui faisaient nommer des hommes de lois par les États de la province. Ces hommes de loi, des praticiens et les commissaires du roi préparaient un projet ; la rédaction primitive était approuvée dans une assemblée des trois États de la province et en cas de contestation, la solution de la difficulté était déférée au parlement.

4. Parmi les monuments que nous a légués le droit féodal et coutumier se trouvent les recueils d'arrêts et de jurisprudence. Chez les Barbares et même chez les Français, jusqu'au XIIIe siècle, la preuve d'un jugement rendu ne se faisait pas comme aujourd'hui par la production d'un écrit, mais par le témoignage oral des juges ou même des témoins présents lors du jugement. Ce système ne pouvait durer et peu à peu les tribunaux adoptèrent les régistres où furent consignés les jugements.

Echiquier de Normandie : L'Échiquier ou Parlement de Normandie prenait soin de consigner par écrit ses décisions dès la fin du XIIe siècle.

Les sentences du parloir aux bourgeois : Ce sont les jugements rendus par la municipalité parisienne (de 1268 à 1325).

Les Olim : Ce sont les quatre premiers régistres du Parlement de Paris. Cette désignation provient du premier mot par lequel commence le second régistre : *Olim homines Baiona, etc., etc.*

C'est vers 1263 que le greffier du parlement, Jean de Montluçon coommença la rédaction du premier *Olim*. Ces régistres, dans leur ensemble embrassent une période de plus de 60 ans (1255-1318). "Ils renferment les sentences d'une cour à laquelle venait aboutir la variété infinie de juridictions qui se partageaient le territoire. Tous les principes de droit féodal et de droit civil, de droit public et de droit privé, toutes les formes de procédures y prenaient corps et vie. Les coutumes locales, encore incertaines, y recevaient le caractère d'authenticité qui leur manquait." [1]

Les *libri feudorum* sont d'origine étrangère ; mais ils ont joué un assez grand rôle en France. C'est un traité du droit féodal, d'origine lombarde. Il remonte au XIIIe siècle.

Assises de Jérusalem (1099). — Ce monument législatif rédigé pour l'usage de l'Etat que les croisés venaient de fonder en Palestine, est l'expression des coutumes suivies en France. Emané d'hommes appartenant non seulement à la France mais encore à tous les pays de l'Europe, il présente bien le caractère du droit coutumier au Xe siècle, mais il ne saurait le reproduire dans ses détails.

Philippe de Navarre et Jean d'Ibelin ont été les principaux commentateurs du droit des Croisés en Palestine.

Assises d'Antioche. — La principauté d'Antioche eut ses assises comme les royaumes de Jérusalem et de Chypre.— Elles furent rédigées sous Bohémond IV (1201-1231). Elles comprennent le droit des nobles (Haute cour), et le droit des non-nobles (Cour des bourgeois).

Le livre de Jostice et Plet. — Ouvrage très précieux qui émane de l'école orléanaise. Il a été écrit sous St. Louis après 1255. L'auteur y mêle le droit coutumier, le droit romain et le droit canon. On attribue cet ouvrage à un étudiant de l'Université d'Orléans.

Établissements de St. Louis (1270.) Ce sont les premières coutumes écrites et sanctionnées par les rois. Ils con-

---

[1] Minier, Précis élémentaire du Droit Français, p. 272.

firment les bons usages et les anciennes coutumes tirées des lois et canons. Les Établissements n'eurent pas, en droit, le caractère authentique de loi, ils eurent en fait une puissance et une autorité qui s'éxerça dans un grand nombre de provinces. Ils contiennent trois germes précieux : 1° Défense des guerres privées et abolition du combat judiciaire en matière civile ; 2° Sanction du droit romain comme droit commun ; 3° Appels au roi des cours seigneuriales.

L'esprit qui y domine, c'est la réaction contre les principes de la féodalité, mais une réaction modérée. Aussi, au lieu d'accepter immédiatement les règles du droit romain en ce qu'elles avaient de contraire au régime féodal, St. Louis essaye-t-il de combiner ses dispositions avec la législation en vigueur. Il veut unir les lois féodales aux lois romaines et aux lois canoniques, et il cherche à établir l'harmonie entre ces différents éléments.[1]

Les conseils à un ami, de Pierre de Fontaines (1253). Cet ouvrage trace les règles à suivre dans les relations civiles ; l'auteur suit les lois romaines.

La coutume de Beauvoisis, par de Beaumanoir (1285). C'est une transaction entre le droit romain et les coutumes et c'est le monument le plus important du XIIIe siècle, le coutumier qui atteste le plus d'originalité chez son rédacteur. Trois éléments ont servi à la composition de l'ouvrage : 1° les jugements rendus en Beauvoisis ; 2° le droit canonique ; 3° le droit romain.[2]

Jean Faber, célèbre avocat d'Agoulème, publia en 1328 un commentaire des *Institutes* et du code dans lequel il exposait et recherchait avec soin le droit coutumier.

Le Grand coutumier de *Chs. VI*, fin du XIVe siècle. C'est à la fois un recueil de procédure, de lois civiles, de lois féodales et d'ordonnances. La partie civile est empruntée au droit romain et la procédure est à peu près la même qu'aujourd'hui.

---

[1] Minier, p. 201.
[2] Minier, p. 292.

Il reproduisait surtout les usages de Paris.

La somme rurale de Boutillier (1360).—C'est le droit coutumier des provinces du Nord. Le droit romain y est considéré comme droit commun du royaume. L'auteur a voulu enseigner les principes du droit et de la procédure. Cujas appelle LA SOMME : *Optimus liber.*

5. Pendant la féodalité, les monastères avaient conservé le dépôt de la science et des lois romaines et il faut arriver au douzième siècle pour trouver de l'activité dans l'étude du droit romain proprement dit.

Le recueil de Justinien fut introduit en France à la fin du XIe siècle. La première école française où le droit romain ait été enseigné est celle de Montpellier (1180). Les dogmes de l'université de Bologne y furent apportés en même temps que le texte de Justinien.

L'Université de Paris enseigna également le droit romain vers cette époque. Vinrent ensuite les écoles de Toulouse (1228), d'Orléans (1236) et d'autres.

L'étude du droit romain donna naissance à plusieurs jurisconsultes distingués. Il y eut d'abord l'école des *Glossateurs*, qui dura près d'un siècle (1178-1227). Cette école tendait à faire du droit romain une science pratique. A l'aide des sommaires *(summae)*, ils expliquent les titres des livres et les autres divisions des textes. Ils tirent des règles générales *(brocarda)* qui résultent des dispositions législatives ; les *(casus)*, c'est-à-dire les espèces qu'ils imaginent font ressortir le sens des textes. Ces *glossateurs* ont rendus de grands ervices à la science du droit en France.

Puis, il eut l'école des *Accursiens*. Jusqu'en 1340, la science reste stationnaire. La décadence se révèle dans le livre d'Accurse dont le but était de donner un commentaire complet de[illegible]res de Justinien, en embrassant toutes les gloses de ses précurseurs. La glose d'Accurse eut force de loi dans plusieurs villes : *Quidquid non agnoscit glosia, non agnoscit curia.* Il fit école et plusieurs jurisconsultes suivirent sa

méthode. Citons *Guillaume Durand*, auteur du *Speculum juris* (1273);

Jacobus de Rovanis (1274), professeur à Toulouse ;

Pierre de Belle Perche, évêque et professeur à Orléans ;

Johannis Faber, professeur à Montpellier. Ses commentaires sur le code et les institutes sont fort estimés. Il mourut en 1340 ;

Bartole, (qui fit lui-même école). On accuse cet auteur et ses dissiples de ne s'être pas attachés suffisamment aux textes. Cette école s'est maintenue jusqu'en 1518, et ses principaux adeptes furent Balde, Paul de Castro, etc., etc.

CHAPITRE ONZIEME

De quelques institutions coutumières.

SOMMAIRE :

1. Les coutumes, avons-nous déjà dit, ont été le droit civil de la féodalité. Quelles ont été les principales institutions coutumières de la féodalité tant en rapport avec la propriété qu'en ce qui concerne la constitution de famille ?

A l'époque de la féodalité, les concessionnaires à titre de fief n'avaient qu'un droit de propriété limité dans son exercice. En aliénant une partie de leurs possessions, les seigneurs n'avaient pas voulu diminuer leur puissance. Aussi avaient-ils toujours comme une arrière pensée, de ressaisir les domaines qu'ils avaient concédés. De là, l'origine du retrait féodal et d'un grand nombre d'institutions qui accompagnent la féodalité.

Le seigneur pouvait exercer le retrait lorsque le propriétaire avait manifesté dans un acte de vente, sa volonté d'aliéner. Le retrait s'exerçait à la charge de remboursement du prix de vente, sur la totalité ou sur chaque partie du

domaine que voulait aliéner le possesseur assujetti. Par exemple, si le manoir était vendu, la seigneurie pouvait ressaisir toutes les parties du fief.

C'est là l'essence même du droit féodal ; ou le seigneur exerçait ce retrait pour ressaisir l'objet censé venir de ses ancêtres, ou il brisait le contrat en faveur d'un autre acquéreur qu'il aimait mieux voir dans sa *mouvance* Le droit de choisir son vassal le mettait au-dessus de toute convention.

Le pendant du retrait féodal, c'est le retrait lignager. Ce retrait était dans l'intérêt de la famille féodale ; il s'exerçait pour conserver les biens dans la famille du vendeur, *jus conservatorium in familiâ.* Dans les coutumes allodiales du midi, il n'avait lieu que pour les fiefs et censives ; dans le nord, pour tous les héritages propres du vendeur, mais il n'existait que dans l'intérêt de la famille. Les parents de la ligne du vendeur, les *lignagers*, pouvaient seuls l'exercer, et il pouvait être cédé à des étrangers.

2. Le droit d'opposition au mariage de l'héritière d'un fief avait lieu par le fait que le principe de la vassalité était plus fort que le droit le plus sacré de la nature. C'est l'intérêt du seigneur féodal qui lui donnait ce droit : c'est à lui de choisir le mari de l'héritière d'un fief, parce que ce mari doit être son vassal. "*Sine domini consensu, nulla mulier hæres terræ maritari potest de jure.*"

L'institution contractuelle ou pacte de succéder est une donation irrévocable de la succession de l'instituant. Cette succession ne dessaisit pas le donateur. Les nobles seuls dans l'origine, purent faire par contrat de mariage des dispositions relatives à leur succession future. Les successions contractuelles étaient établies sous les yeux du seigneur, dans la vue d'assurer le fief de l'instituant aux héritiers institués, soit le futur, soit les enfants à naître ; d'assurer par conséquent le service et la conservation du fief, qui autrement aurait pu, faute d'héritier, retourner au seigneur. L'instituant enchaînait son choix au profit de l'institué choisi par lui et par le seigneur immédiat : l'institution était irrévocable. 6

Dit Montesquieu : " Les contrats de mariage devinrent pour " les nobles une disposition féodale et une disposition civile ; " dans un pareil acte fait sous les yeux du seigneur, on fit des " dispositions pour la succession future, dans la vue que le fief " put être servi par les héritiers ; aussi les seuls nobles eurent-" ils d'abord la liberté de disposer des successions futures par " contrat de mariage."

3. C'est encore l'intérêt du pouvoir seigneurial qui fit établir la garde noble. Le seigneur gardait le fief pendant la minorité de son vassal et il en retirait les revenus ; il prenait également soin de la personne qu'il dirigeait vers les idées favorables au service féodal. Par suite, les seigneurs permirent aux plus proches parents des mineurs de desservir les fiefs, et ils choisirent même entre les parents ceux qui étaient les plus propres à s'acquitter de ce devoir. C'est là la double origine des gardes nobles.

La garde bourgeoise fut reçue à l'imitation de l'autre. En ligne directe, elle s'appelait : garde ; en ligne collatérale : bail, d'où *baillisterie*, *baillistre*. Le *baillistre* faisait les fruits siens. Le père et la mère avaient le droit de garde, mais la mère n'avait pas le droit de *mainbournie* ou puissance.

Dans le cas où l'héritier mineur était une femme, le seigneur conservait la garde du fief jusqu'à ce que la femme eût atteint l'âge de 13 ans, et il avait encore le droit de lui choisir un époux capable de rendre le service militaire.[2]

Ce droit du père, *vourie* ou *mainbournie*, était essentiellement différent de la puissance paternelle des Romains ; il se continuait jusqu'à *vingt ans* dans plusieurs coutumes, quoique la majorité ordinaire fut fixée à quatorze ans pour les hommes et douze ans pour les femmes. Le mariage émancipait dès que le fils tenait un ménage séparé, " *en faisant feu à part, au seu et au veu de son père.*"[3]

---

[1] Esp. des lois, liv. XXXI, ch. 34.
Minier, p. 337.
[3] Minier, p. 358.

4. Le droit d'ainesse, étranger aux mœurs germaniques, est devenu la base de la féodalité. Il fallait que le fief pour la garantie des services dus au suzerain, fut possédé par une personne puissante et capable de porter les armes.

Ce droit d'ainesse assurait la suprématie de l'aîné dans la famille et sa puissance territoriale pour le service du fief. Un apanage était accordé aux cadets, mais ils en faisaient hommage à l'aîné.

Vis à vis du seigneur, l'aîné était seul représentant du fief. Sa part prenait le nom de *mirouer de fief*, parce qu'elle était l'image du fief tout entier. Seigneur dominant vis à vis de ses puînés, il les garantissait à l'égard du suzerain : de là le droit de parage ou de *frérage* que ceux-ci lui payaient. [1]

Le droit de masculinité se trouvait consacré dans la loi salique, par l'exclusion des femmes de la terre paternelle. Dans les coutumes féodales il s'est développé en matière de succession comme un droit de préférence pour les mâles au même degré. Les coutumes avaient admis en faveur de ce droit, la renonciation des filles dans leur contrat de mariage, à la succession de leur père et mère. Ces renonciations étaient établies dans l'intérêt seul des frères.

S'il n'y avait pas d'enfants mâles au décès de leur père et mère, les filles renonçantes qui avait reçu seulement pour dot le *chapel de roses*, prenaient part aux successions avec leurs sœurs, sans que ces dernières eussent le droit de leur opposer la renonciation antérieure.

5. Le droit coutumier avait établi une règle tout à fait particulière relativement à la succession des propres à l'égard des ascendants et des collatéraux. Avant l'affranchissement des serfs qui amena les baux à cens et à rentes foncières, les concessions étaient à titre de fief, et les fiefs étaient réputés *patrimoniaux*, l'hérédité les faisant passer d'une génération à l'autre. Mais si celui qui en était investi venait à mourir

---

[1] Minier, p. 336.

avant son père ou son aïeul, le fief ne remontait point à ceux-ci par succession ; un père et un aïeul était hors l'âge où on peut porter les armes. De là la maxime que " *les ascendants ne succèdent pas aux fiefs.*" Cette règle s'étendit aux autres biens de la féodalité. La règle de succession s'appliqua : " *propres ne remontent pas.*" En droit romain on avait adopté une règle contraire.

Nous avons dit que la féodalité avait tout immobilisé pour conserver le patrimoine dans la famille. Par le système des substitutions fidéicommissaires à degrés infinis, le chef de famille créait un ordre successif différent de l'ordre commun : il frappait sa terre d'inaliénabilité en faveur d'une race de son choix, il lui transmettait ses biens et il pouvait d'avance, sur une échelle indéfinie, enchaîner à ces biens les générations futures.

Les ordonnances des rois au XIIe siècle réduisirent la substitution à trois degrés.

6. Toujours en vue de conserver les biens dans la famille, le droit coutumier stipulait un droit de retour en faveur des héritiers du donateur. Ce principe étendit aux héritiers du donateur les effets de la stipulation du droit de retour dans les objets donnés, en cas de prédécès du donataire ou de son décès sans enfants, le donateur étant censé préférer ses héritiers légitimes à ceux de son donataire.

" Aucuns, dit Beaumanoir, ont douté que, puisque héritage est departi du père et de la mère, est venu à leurs enfants par leur octroy ou par aucune manière, que il ne puist revenir au père ne à la mère ; mais si fait quand l'enfant meurt sans hoir de son corps, ses héritages, ses acquets et ses meubles reviennent à son père et à sa mère, comme au plus prochain, tout soit il ainsi que il eut frères et sereurs." [1]

Le principe de la conservation des biens dans les familles qui avait donné naissance au retrait lignager, créa aussi le

---

[1] Beaumanoir, ch. 14.

retrait successoral ; chaque héritier eut le droit de *désintéresser* l'étranger acquéreur de la part d'un de ses cohéritiers, et de conserver ainsi le bien dans la famille.

7. La féodalité rattachant tous les droits à la terre, avait déterminé d'avance les règles d'après lesquelles les biens devaient se transmettre d'une génération à une autre. Les coutumes avaient apporté de nombreuses restrictions au droit de tester. Le droit romain, au contraire, favorisait le testament dans les pays de droit écrit. Mais dans les pays de droit coutumier, la portion disponible des propres était limitée au tiers, au quart, au quint.

En pays coutumier, le testament, c'est l'ennemi de la famille ; c'est lui qui, secondé par les mœurs, brisera peu à peu l'antique groupe de la parenté et sa forte cohésion, inséparable dans les esprits, d'une égalité absolue de droits.

Les testaments étaient inconnus chez les Germains. Il en est de même chez tous les peuples primitifs. Toutefois, les Francs étaient en possession d'un procédé de transmission de la fortune. C'était à la fois une donation publique de la succession du donateur et une adoption, car le Franc n'y procédait qu'à défaut de postérité. Les deux parties se présentent au tribunal, et un bouclier est arboré pour marquer le caractère légal de l'assemblée. Trois causes sont appelées ; après quoi le donateur s'avance avec un intermédiaire. Il lui transfère son patrimoine en lui jetant un fétu de paille ou de bois. Un prise de possession manifestée par des actes extérieurs suit cette première cérémonie. Le donataire se tiendra dans la maison du donateur : il y recevra trois hôtes avec lesquels il mangera au même pot, et recevra l'expression de leur reconnaissance. Tout cela doit se passer devant témoins. Mais ce nouveau possesseur ne doit pas garder ce qui lui a été transmis ; il est tenu au contraire de transférer de nouveau le patrimoine, aux personnes désignées pour recueillir la succession, et cette restitution doit avoir lieu au plus tard dans les douze mois qui suivent la mort du donateur.

Nos pères empruntèrent au droit romain des formes plus simples.

C'est d'abord sous l'influence de l'Église que le droit de tester fit ses premières conquêtes. Salvien recommandait déjà avec une insistance bien remarquable l'usage de faire un legs aux pauvres et à l'Église, en vue de réparer les fautes commises pendant la vie.

Dès le IXe siècle, l'Église revendiqua un droit de juridiction sur les testaments. Il y eut lutte entre laïques et ecclesiastiques à ce sujet. Certaines parties de la France, reconnaissaient au roi seul un droit de prévention en cette matière, dans d'autres la juridiction ecclésiastique subsistait de droit.[1]

Il fallait faire un legs pieux en mourant ; et on appelait *déconfés* ou intestat, celui qui mourait sans avoir fait ce legs pieux et on lui refusait la sépulture religieuse.

Pour tester il fallait être âgé, usant de ses droits et sain d'esprit. Il fallait avoir vingt ans pour tester des meubles et des acquets ; vingt-cinq ans pour tester des propres ; usant de ses droits, c'est-à-dire, dans les pays de droit écrit, on permettait au fils de famille de tester entre ses enfants ou en faveur d'une cause pie—et ce, avec le consentement de son père.

Dans certaines coutumes, la femme mariée pouvait tester avec l'autorisation de ses père et mère, dans d'autres, avec l'autorisation du mari. A Paris, la femme mariée pouvait tester sans autorisation.

Voyons maintenant quelle était l'étendue du droit de tester 1° dans les pays de droit écrit, 2° dans les pays coutumiers.

Quel était le droit de tester dans les pays de droit écrit ?

C'était le droit romain quelque peu modifié qui y était suivi.

Certains héritiers avaient droit à une *légitime*, c'est-à-dire à une part dont ils ne pouvaient être privés par testament. Quels étaient ces héritiers légitimaires ?

1° Les descendants du testateur qui seraient venus à sa succession *ab intestat* et ses enfants adoptifs ;

[1] Bretagne, c. 9.

2° Les ascendants, pourvu qu'ils eussent droit d'hériter *ab intestat.*

3° Les frères et sœurs germains et consanguins, dans le cas où le testateur aurait institué une personne honteuse.

Dans l'origine, la légitime était du *quart* de la fortune. Une novelle de Justinien lui donna plus d'étendue, en statuant que s'il existait quatre ou moins de quatre descendants du testateur, ayant droit à la légitime, elle serait du tiers des biens héréditaires et que, s'il y avait plus de quatre descendants, elle serait de la moitié.

La légitime des ascendants et des frères et sœurs resta fixée *au quart* de leur portion *ab intestat.*

Dans certains pays de droit écrit, (Montpellier, Toulouse, Limoges) un usage plus favorable au droit de tester que le droit romain a prévalu. A Toulouse, e.g., un père pouvait prévenir toute réclamation de tel de ses enfants, en lui laissant une somme insignifiante (cinq sous e g.). L'Ordonnance de 1735 rétablit en cette matière, les principes du droit romain.

Quand l'héritier légitimaire était exhérédé sans cause valable, il intentait la *querela inofficiosi testamenti* et rentrait dans ses droits, dans sa portion, i.e. la légitime.

Quelle était l'étendue du droit de tester dans les pays coutumiers ?

Bien que les usages romains pénétrèrent vite chez les Barbares, on peut dire que la forte constitution de la famille opposa au droit de tester une digue puissante. En Normandie, la qualité disponible était du tiers des acquêts et conquêts immeubles si le testateur n'avait pas d'enfants ; du tiers des meubles, s'il avait des enfants. Le surplus de la fortune formait *la réserve des héritiers.*

Dans d'autres pays de droit coutumier, la réserve et quotité disponibles étaient différentes.

La *réserve* appartenait aux *descendants* et aux *collatéraux.* Si le testateur, en disposant de la quotité disponible, se trouvait avoir enlevé aux enfants les ressources nécessaires pour " resnablement vivre et avoir lor soustenance selonc lor

estat" le testament n'était pas respecté. La quotité disponible n'avait donc rien d'absolu. Le droit restait assez souple pour permettre au juge une équitable appréciation.

Le droit d'exhérédation, même pour causes spécifiées par la loi, n'appartenait pas au père, suivant Beaumanoir.

La liberté du testateur était encore restreinte d'une autre manière : s'il a des enfants, il ne peut disposer de la quotité disponible qu'en faveur d'un étranger ; il n'a pas le droit de favoriser par un legs l'un de ses enfants.

Peu à peu ces réserves s'affaiblirent et constituèrent entre les mains des réservataires, un droit moins absolu ; car les causes légitimes d'exhérédation de la législation de Justinien pénétrèrent dans le droit coutumier. En quelques provinces, les familles roturières propriétaires gardèrent jusqu'à la fin la règle d'égalité absolue entre enfants: ce sont les coutumes dites d'égalité parfaite. Ailleurs, l'ancienne égalité parfaite laissant une empreinte un peu moins profonde, a seulement légué au droit coutumier cette règle bien connue : " on ne peut être en ligne directe, héritier, donataire ou légataire d'une même personne," mais celui qui voudrait s'en tenir à son don le peut faire, en s'abstenant de l'hérédité, la légitime réservée aux autres enfants.

Au XVIe siècle, les progrès du droit romain firent juxtaposer dans plusieurs coutumes *une légitime tirée du droit romain à la vieille réserve coutumière.* Cette légitime, romaine d'origine mais non purement romaine, s'introduisit dans la coutume de Paris, en 1580. Elle était attribuée aux seuls descendants et était pour chaque enfant de la moitié de sa part *ab intestat.*[1]

---

[1] Viollet, Précis de l'hist. du Droit français, pp. 741-752.

CHAPITRE DOUZIÈME

De quelques Institutions Coutumières—(SUITE).

SOMMAIRE :

1. Nous continuerons à classifier dans ce chapître quelques unes des principales institutions coutumières, telles que la communauté conjugale, le pouvoir administratif du mari et les garanties qu'avaient la femme et les enfants contre les résultats de ce pouvoir.

" La femme germaine, dit Viollet,[1] que les idées chrétiennes et les influences civilisatrices nouvelles élevèrent peu à peu à un niveau supérieur, ne tarda pas à prendre sa place au sein de la communauté de famille et on vit se former entre époux la communauté de biens, très simplement définie : une société de biens régie par des règles particulières.

Cette communauté se développa parmi des mœurs simples et chrétiennes et acquit du premier coup une force singulière qu'elle a perdue depuis. Ce n'était pas seulement une communauté de biens légale, un état juridique abstrait dont les conjoints ont une idée confuse et dont le notaire seul connait l'essence; c'était une communauté de vie, une communauté de fait, toujours palpable, saisissable."

Si l'on recherche l'origine de la communauté conjugale, l'on

---

[1] Précis de l'histoire du droit français, p. 660.

trouve qu'à l'instar des coutumes, elle tire son caractère dominant d'une cause générale : la féodalité.

Trois idées principales dominent la notion de communauté :

1° L'idée d'une espèce de société ;

2° La faculté de renonciation accordée à la femme ou à ses héritiers ;

3° Le pouvoir du mari, chef de la communauté.

La tradition veut qu'entre les serfs ou mainmortables qui vivaient à même *pot et feu, à même chantaud*, il y eut communauté. Dans cette communauté, il y avait un serf qui la représentait et qui s'appelait *le chef de chantaud*. Lorsque les serfs furent remplacés par les censitaires et tenanciers, l'on continua à vivre en commun. Il se forma des sociétés tacites entre ceux qui vivaient ainsi, il suffisait d'avoir apporté quelque chose.

Entre ceux qui se mariaient, il y avait également communauté de biens, après la co-demeurance pendant l'an et jour. Quand l'un des époux venait à mourir, si les enfants demeuraient avec le survivant il y avait continuation de communauté.

A cette époque la communauté n'existait qu'entre roturiers, car seuls ils avaient intérêt à réunir leurs travaux. Certaines coutumes ne l'admettaient pas s'il y avait *privilége de noblesse*.

C'est sous l'influence de la révolution communale et des progrès du commerce et l'industrie, que l'idée de communauté s'étendit à la bourgeoisie.

Comment la noblesse adopta-t-elle la communauté ?

C'est la collaboration des communautés mainmortables, des sociétés tacites par co-demeurance et mélange de meubles, c'est la collaboration du mari et de la femme commerçants, qui avaient produit la communauté coutumière entre roturiers. Ce sont les principes du christianisme sur l'indissolubilité du mariage et la solitude de la vie féodale qui lièrent les époux nobles à une existence commune et indivisible pour les uns et les autres, la communauté de biens est née de la communauté d'existence.

2. La femme noble avait un privilège, *le privilège de renonciation.*

Appelée à profiter de la moitié des émoluments, la veuve devait payer la moitié des dettes, lors même qu'elle se remariait :

" Et bien, sachés, disent les Assises de Jérusalem, que se il " avint que ele preigne autre baron, celui es tenu de paier tele " dete que la femme doit pour son autre baron, car ce est " droit et raison par l'Assise de Jérusalem."

" La raison pourquoi *privilège de renonciation* leur fut " donné, ce fut parce que le métier des hommes nobles est " d'aller en guerre et voyages d'outre-mer, et à ce s'obligent " et aucune fois y meurent, et leurs femmes ne peuvent être " de léger acertenées de leurs obligations faites à cause de " leurs voyages, de leurs rançons et de leurs *pleigeries* qui " sont pour leur compagnies et autrement, et pour ce ont le " privilège de renonciation." [1]

Pour exercer son privilége de renonciation, la femme jetait sur la fosse où l'on déposait le cadavre de son mari, ses clefs, sa bourse et sa ceinture.

L'abandon des *clefs*, indiquait qu'elle renonçait à sa part de biens communs ; celui de sa *bourse* et de sa *ceinture*, signifiait qu'elle ne retenait rien des biens communs.

Ce n'est qu'à l'époque de la rédaction des coutumes que ce privilège devint un droit commun aux femmes roturières.

La femme roturière qui n'avait pas d'abord le droit de renoncer à la société était pendant la vie du mari, réellement associée.

La femme noble au contraire, suivant l'expression de Dumoulin n'était pas réellement associée mais espérait l'être : " *Non proprie socia sed speratur fore.*"

Qu'il s'agît de la femme noble ou roturière, le mari était *seigneur et maître* de la communauté, mais son pouvoir sur les biens de la femme fut contrebalancé par une garantie

---

[1] Grand Coutumier, L. 422, p. 271.

réelle. La coutume de Paris, accorda sur les biens du mari le *remploi légal* au profit de la femme pour ses propres aliénés et ce droit de remploi fut généralisé par la jurisprudence et les arrêts.

La continuation de communauté était restreinte aux roturiers. Ce n'était qu'une société tacite, subordonnée dans ses effets, à l'option des enfants dans l'intérêt desquels elle était introduite.

Entre nobles, le droit de garde excluait toute communauté des enfants avec l'époux survivant qui gagnait les meubles et les fruits et qui dès lors, n'avait pas à faire d'inventaire.

3. Dans les pays de droit écrit, le père de famille jouissait d'un pouvoir absolu. L'on soumettait même à ce pouvoir les filles mariées et les enfants majeurs. Les coutumes qui le refusaient au père, le donnaient en quelque sorte au mari : mais dans ce dernier cas, au lieu de s'exercer sur la personne il s'exerçait sur les biens.

Le mariage ne produisait ses effets que lorsqu'il était légitime et contracté entre personnes capables. Quand toutes les conditions avaient été remplies, la femme franche passait sous la puissance du mari, mais la femme serve dépendait plutôt de *son seigneur* que de *son conjoint*; aussi la puissance maritale ne s'appliquait-elle qu'aux femmes franches.

Dans certaines provinces, l'émancipation des filles par le mariage fut un usage ordinaire qui s'accordait parfaitement avec l'ensemble des coutumes, où, comme nous l'avons déjà dit, le mari était seigneur et maître de la communauté. Il ne fallait pas qu'un pouvoir supérieur au sien put à l'égard de sa femme gêner son administration.

4. Une autre institution coutumière en rapport avec le mariage fut le société d'acquets.

Dans les pays de droit écrit, le principe de la communauté s'était combiné avec le régime dotal issu du droit civil et il s'y était modifié sous le nom de société d'acquets. Ces acquets

comprenaient tous immeubles acquis à d'autres titres que par succession directe, par achat ou par libéralité provenant d'un étranger, etc., etc.

Les époux s'associaient expressément aux acquets et souvent ils les affectaient ou les réservaient par le contrat, aux enfants à naître de leur union. Cette affectation expresse s'appelait *réserve contractuelle,* et constituait une donation à cause de mort, subordonnée à deux conditions, savoir : la naissance des enfants et leur survie au donateur, C'était une espèce d'institution contractuelle, irrévocable en elle-même, qui ne privait pas le père du droit d'aliéner à titre onéreux, mais à titre gratuit,[1]

5. Le douaire fut à vrai dire, accepté dans le droit coutumier pour limiter en quelque sorte les effets de la puissance maritale. C'était une garantie donnée sur les propres du mari à l'existence de la femme et quelquefois à celle des enfants.

Pour trouver l'origine du douaire, il faut remonter aux lois salique et ripuaire qui excluaient les filles de la terre salique ou de l'alleu paternel et aux usages germaniques, d'après lesquels les maris dotaient leurs femmes et leur accordaient le don du matin ou *morgengabe.*

Il existait suivant les capitulaires, une sorte de douaire conventionnel qui se fixait entre les parents et amis des époux à la porte même de l'église. La constitution du douaire se faisait par ces mots : " et du douaire te doue qui est devisé " entre mes amis et les tiens."[2]

Cette libéralité d'abord était laissée à l'arbitraire des familles ; souvent on s'en abstenait, mais sous la féodalité, le douaire devint fixe et coutumier et général comme la communauté.

Philippe Auguste, en 1214, fixa le douaire coutumier à la

---

[1] Laferrière, Essai du Droit français, Vol. I, pp. 133-150.

[2] Minier, p. 357.

moitié des propres du mari. Par la Grande Charte, en 1215, et par les Etablissements de St. Louis, il fut fixé au tiers.

Le douaire s'exerçait exclusivement sur les propres du mari qui existaient au cours du mariage, ou qui lui advenaient en ligne directe, pendant la durée de son union. Ces biens étaient ceux que la femme pouvait, en se mariant, regarder comme devant servir d'assiette à la garantie de son existence à venir.

Le douaire était une garantie particulière pour l'existence des enfants. Boutillier appelle le droit naissant du douaire : *vitalitium, droit de vivelotte.*

Le douaire était limité par la femme à l'usufruit des biens y affectés ; pour les enfants, à la nue propriété des mêmes biens pendant la vie de leur mère.

Les biens qu'il frappait étaient inaliénables et imprescriptibles.

Cependant la femme pouvait renoncer d'avance ; sa renonciation pouvait être expresse par le contrat de mariage ou tacite par le concours de la femme à la vente des biens affectés au douaire.

Nous avons parlé du *morgengabe* ou don du matin, fait par les Germains et les Lombards à leurs femmes, le lendemain des noces. C'est ce que Cujas définissait : *pretium defloratæ virginitatis.*

La femme convaincue d'adultère perdait son douaire : " Au " coucher, la femme gagne son douaire. Au mal couché, " femme perd son douaire."

La coutume ne voulait pas que la garantie de la femme fut illusoire et c'est d'un besoin de protection pour l'avenir de la femme et en même temps d'un sentiment de justice à l'égard du mari qui avait bien administré la communauté, qu'elle fit naître le *don mutuel.* C'était une donation entre-vifs de tous les biens communs, tels qu'ils se trouveraient à la mort du premier mourant.

Le don mutuel avait deux causes comme institution coutumière : 1° L'intérêt de la femme survivante ou même du mari

devenu veuf ; 2° La prohibition des avantages entre époux. Les coutumes voulaient, avant tout la conservation des biens dans les familles.[1]

6. Dans les pays de droit écrit, avons-nous dit, existait le régime dotal et la femme du midi n'avait pas besoin du douaire, garantie de la femme du nord, contre l'exercice du pouvoir marital ; mais comme l'institution de la communauté eut dans les pays de droit écrit, son principe correspondant par les sociétés d'acquets, de même le douaire y fut représenté par *l'augment de dot* qui avait avec le douaire coutumier des rapports et des différences.

Les analogies viennent du principe identique de la communauté et de la société d'acquets ; les différences naissent des caractères distinctifs de la dotalité et de la communauté. Justinien avait établi la règle "*dot portée mérite donation*," "*dos dota donationem meretur*," et la conséquence avait été tirée impérieusement jusqu'à exiger l'équilibre le plus parfait entre la donation du mari et la dot de la femme. En cas de survie le même gain était stipulé sur la dot ou sur la donation pour l'époux survivant. L'augment de dot était dans certains cas, de la moitié, dans d'autres du tiers de la dot. L'augment de dot est une dérivation de ce principe d'égalité. A Bordeaux on l'appelait un *agencement (agenciamentum.)*

L'augment de dot dérivait de la *donatio ante nuptias.*

Il y avait en plus dans certaines provinces du midi, un droit tout particulier appelé : *droit d'insistance* ou *droit de rétention.*

La femme, après la dissolution du mariage retenait possession des biens de son mari jusqu'au paiement de sa dot et de ses reprises matrimoniales. Quand cette faculté était stipulée, c'était le droit de retention. Quand elle n'était pas stipulée, c'était le droit d'insistance, d'après lequel elle recueillait les fruits, à la charge d'en rendre compte.

---

[1] Laferrière, Essai du Droit français, Vol. I, pp. 152-157.

CHAPITRE TREIZIÈME

Des justices seigneuriales.

SOMMAIRE :

1. La justice durant la féodalité, fut locale, héréditaire et patrimoniale. Tout comme le droit de faire la guerre, le droit de rendre justice s'était démembré dans la société féodale. Ce fut un droit inhérent aux fiefs mêmes, un droit lucratif, qui en faisait partie. Cependant sous St-Louis, la justice était quelquefois séparée du fief, et l'on finit par admettre la maxime que "*autre chose est le fief, autre chose est la justice*" ou "*fief et justice n'ont rien de commun.*" Cette distinction se fit toutefois sans altérer ni le régime féodal, ni le caractère primitif des justices seigneuriales.

2. Le pouvoir judiciaire s'était partagé entre les seigneurs féodaux, la royauté, l'Église et les villes privilégiées. Nous parlons ici de la justice rendue par les seigneurs ; elle se présentait sous deux formes distinctes, l'une, la *justice seigneuriale* et l'autre, *la justice féodale.*

La justice seigneuriale était un morcellement de la puissance publique, jadis concentrée dans la personne du roi. C'était devenu une propriété possédée à titre de fief, le plus souvent rattachée à une terre, dont elle formait l'accessoire. Celui qui en était le titulaire, *le seigneur justicier*, avait en principe le droit de juger tous ceux qui habitaient dans un certain rayon. Il avait la *haute*, la *moyenne* et la *basse* justice.

La *haute justice* ne connaissait que des cas entraînant la

peine de mort, etc., etc. Dans toutes autres causes on avait recours à la *basse* justice.

La *moyenne justice* n'était autre chose que la *basse justice* enrichie de quelques-uns des droits réservés auparavant à la *haute*.

Il y avait une justice qui résultait, non de l'autorité publique, mais des contrats féodaux, des tenures et des rapports qu'ils créaient entre les hommes. C'était là, la *justice féodale* ; elle avait deux applications.

En premier lieu, le vassal, par l'hommage s'était soumis à la juridiction du seigneur du fief qu'il avait accepté, et c'était lui seul qu'il reconnaissait pour juge, quand il était actionné au civil ou au criminel. Auprès de lui, il trouvait une garantie précieuse, le *jugement par les pairs*. Mais cette compétence supposait le lien féodal dans toute sa force, aussi la restreignit-on à l'hommage—lige, et si le seigneur conserva dans une certaine mesure, juridiction sur le vassal qui n'était pas son homme lige, ce fut en vertu de la seconde application de la justice féodale.

Cette seconde application se formule dans cette règle : tout seigneur de qui relevait une tenure féodale, avait qualité et compétence exclusive pour trancher tous les litiges, mais ceux-là seulement auxquels donnait lieu cette tenure, pour connaître de toutes les actions qui étaient dirigées de ce chef contre les tenanciers.

Le seigneur pouvait lui-même présider sa cour ou la faire tenir par un *prévôt* ou *bailli*.

Le vassal, avons-nous dit, avait droit d'être jugé par ses pairs. Dans ce cas, le tribunal était composé d'un certain nombre de vassaux du même seigneur, et c'étaient eux qui entendaient la cause. Le seigneur ou le bailli présidaient et prononçaient la sentence. Quatre, trois et même deux pairs étaient suffisants. Même procédé lorsque la demande était formulée par le seigneur lui-même, à raison du fief et des obligations qui en découlaient.

Esmein, Hist. du Droit français, pp. 251, 252, 253.

Le roturier n'avait pas droit à ces privilèges. Le juge devait toutefois consulter les hommes sages et notables de l'assistance—sans *être lié par leurs avis.*

Suivant certaines coutumes, vilains et roturiers avaient droit à un tribunal composé de leurs pareils.

Le serf, au point de vue judiciaire était traité comme le vilain. Même, dans la rigueur du droit, il ne pouvait poursuivre son seigneur ! !

3. Dans le pur droit de la féodalité, les justices féodales et seigneuriales étaient toutes des juridictions souveraines. Elles statuaient toujours en dernier ressort. L'appel était inconnu, mais il y avait deux voies de recours.

1° *L'appel de défaute de droit :* Le seigneur fermait sa cour à un demandeur. Celui-ci pouvait alors saisir le seigneur immédiatement supérieur dans la hiérarchie féodale — et remonter ainsi de degré en degré jusqu'à ce qu'il fut entendu. Si le déni de justice était prouvé, le seigneur perdait sa suzeraineté sur le vassal ainsi éconduit. Si l'appelant était de roture, le seigneur perdait en lui un justiciable.

2° *L'appel de faux jugement :* C'était la prise à partie. Celui qui intente la prise à partie ne soutient pas seulement qu'il y a mal jugé, mais aussi que le juge a *prévariqué*—qu'il a rendu sciemment un jugement *faux et mauvais.* Cette prise à partie se vidait par le duel. C'était un privilège réservé à ceux qui avaient droit au jugement par les pairs. Suivant l'issue de la bataille, le jugement était confirmé ou cassé.

4. La procédure des cours féodales était orale et essentiellement formaliste, subtile et grossière à la fois. Le principe qui domine, c'est que le fardeau de la preuve incombe au demandeur et que cette preuve doit se faire par des témoins d'une espèce particulière, qui viennent affirmer en pleine cour sous la foi du serment, une formule arrêtée d'avance par un jugement ; l'adversaire peut essayer de faire tomber le témoi-

gnage en *faussant* ou en *levant* le témoin, c'est-à-dire en le provoquant au duel judiciaire. La bataille et le duel prirent une extension considérable.

Ces anciennes pratiques et ce formalisme de la preuve testimoniale, disparurent surtout par l'effet des Ordonnances de St-Louis ; ils se maintinrent cependant en partie, dans les pays de la France qui subirent l'influence du droit anglo-romain.

A la fin de la période Franque, la preuve par jugement de Dieu était encore de droit romain, mais depuis un certain temps, on préférait le combat judiciaire aux autres épreuves. Le combat était tellement entré dans les mœurs depuis l'époque des invasions, que tous les efforts faits pour le supprimer restèrent longtemps infructueux.

Ce moyen de preuve était commun aux affaires civiles et aux procès criminels : il n'était interdit que dans les affaires civiles peu importantes. Toutefois en fait, la preuve s'administrait souvent dans les procès civils, par écrit et par témoins : le combat judiciaire y était assez rare, on y recourait en réalité que pour *fausser* la déposition d'un témoin.

Les mesures de St-Louis furent une véritable révolution dans le système des preuves, mais elles ne se réalisèrent que lentement dans la pratique.

L'Église dès l'origine, s'assura que le duel aurait lieu dans des conditions loyales ; elle obligea les deux champions à assister à la messe, à se confesser et à communier avant de se jeter l'un sur l'autre. L'accusé ou le défendeur était tenu de combattre en personne. Il y avait cinq causes de dispense : le sexe féminin : si le défendeur était privé d'un de ses membres ; s'il avait passé 60 ans ; s'il était malade ; s'il était sujet à des maladies qui apparaissent brusquement, comme la goutte. La bataille ne pouvait s'engager qu'après avoir été obtenue par jugement et c'était aux juges à déterminer les formes et les conditions du duel. Le choix des armes était fixé par l'usage.

CHAPITRE QUATORZIÈME

L'Eglise sous la féodalité.

SOMMAIRE :

1. L'Eglise a joué un rôle prépondérant à l'époque de la féodalité. C'était l'époque de tous les bouleversements, mais l'Église fortement organisée, fondée sur les bases inébranlables de ses dogmes et de sa morale évangélique, put poursuivre sa marche en avant sans rencontrer d'obstacles sérieux. L'on peut dire qu'elle attirait tout à elle, faibles et forts, grands et petits, hommes libres et serfs ; elle était la civilisation elle-même. Dès l'empire romain, l'Eglise avait été favorisée par les premiers empereurs chrétiens, et après la chute de cet empire, les rois francs contractèrent alliance avec elle et cette alliance se maintint pendant plusieurs siècles.

Sortie des villes à l'approche des barbares, elle s'était portée arbitre entre les vainqueurs et les vaincus : sa protection salutaire s'étendit à tous. Elle fut un immense asile pour tous, romains, barbares et serfs. Cette influence avait tout absorbé. Elle avait pénétré toutes les classes de la société, depuis les rois qui consultaient les évêques sur toutes leurs affaires jusqu'aux serfs qui en se plaçant sous la protection de l'Eglise, faisaient la conquête de leur liberté. [1]

Avant d'indiquer les sources du droit canonique, qui a si

---

[1] Minier, p. 77.

puissamment contribué à la formation du droit français, nous croyons utile d'étudier l'organisation de l'Église elle-même.

2. Et d'abord, au sommet de la hiérarchie ecclésiastique du clergé séculier, était le primat des Gaules. Quant à l'épiscopat, il était de principe que le pape ne pouvait pas créer de nouveaux diocèses ni modifier les anciens, sans l'assentiment des rois et la nomination des évêques donnait nécessairement lieu à des conflits.

Au Xe siècle on continua à reconnaître au peuple et aux clercs le droit de choisir les évêques, mais au XIe et au XIIe siècles, de sérieuses difficultés surgirent entre le roi et le pape au sujet de ces élections. Le pape s'appuyait avec raison sur le clergé régulier et si son candidat était repoussé par l'autorité royale, il le faisait venir à Rome et le consacrait, forçant ainsi le roi à accepter le fait accompli. Il arriva que le roi refusa de reconnaître l'élu du pape et même de le laisser entrer dans son diocèse.

A partir du XIIe siècle, ces élections cessèrent d'appartenir au peuple et aux clercs et passèrent au Chapitre, et voici comment le Chapitre procédait : à la mort de l'évêque, le doyen et les chanoines demandaient la permission de procéder à l'élection, car si le Chapitre eût procédé à une élection avant d'y avoir été autorisé par le roi, il aurait encouru une forte amende. Une fois l'autorisation royale obtenue, le Chapitre procédait à l'élection par scrutin secret, et cette élection était ensuite soumise à l'approbation du métropolitain, du roi et du pape. Le roi renonça au droit d'investir les évêques par l'anneau et par la crosse, mais il fut convenu que le nouvel élu continuerait, pour le temporel, à lui porter hommage et le serment de fidélité. Pendant la durée de la vacance de l'évêché, le roi en avait la jouissance et il avait le droit de pourvoir à tous les bénéfices dépendant de cet évêché, mais ce droit ne s'étendait pas aux cures. C'était un représentant du roi, ordinairement le bailli, qui administrait l'évêché pendant sa vacance.

Les fonctions de l'évêque étaient intérieures ou extérieures. Les premières consistaient dans l'administration des sacrements, mais bientôt la multiplicité des affaires força l'évêque à ne conserver que l'administration de deux sacrements, la confirmation et l'ordre.

L'évêque était le juge du droit commun, mais il fut bientôt obligé de léguer cette fonction à l'*official* dont il sera question plus loin. Les rois s'arrogèrent des droits tellement exorbitants sur les évêchés qu'ils ne considérèrent plus les diocèses que comme des circonscriptions administratives du royaume et les évêques, comme des fonctionnaires royaux.

Devant les tribunaux, les évêques jouissaient de certains privilèges ; ainsi ils avaient l'autorisation de plaider par procureur tant en demandant qu'en défendant, afin de n'être pas distraits de leurs fonctions spirituelles par les procès. Ils eurent des auxiliaires pour les aider dans l'exercice de leurs fonctions, des *chorévêques* (évêques des campagnes), des archiprêtres (curés d'églises cathédrales), des archidiacres (chefs des diacres). Le Chapitre qui était exempt de la juridiction ordinaire avait le droit de se faire représenter par un fondé de pouvoirs, et il pouvait lui-même prononcer certaines peines, voire même l'excommunication.

Avant le concordat de François Ier, les chanoines d'une cathédrale élisaient des évêques, avaient l'administration spirituelle pendant la vacance, exerçaient une certaine juridiction et tenaient des assemblées indépendantes.

3. Il arrivait assez souvent à l'évêque de ne pas remplir son ministère dans toute l'étendue de son diocèse. Il déléguait alors une partie de ses pouvoirs à des vicaires qui se fixèrent d'abord dans les grandes villes, puis ensuite dans les campagnes. Ce fut là l'origine des cures et des paroisses.

Les paroissiens participaient à l'administration des biens de l'Église et élisaient à cet effet, parmi eux, un conseil chargé d'assister le curé dans la gestion des intérêts temporels de la paroisse. Ce conseil portait le nom de *fabrica*.

Les églises possédaient leurs biens suivant le droit commun : les uns étaient fiefs, d'autres censives, d'autres encore tenures serviles.

4. A côté du clergé séculier il y avait le clergé régulier, c'est-à-dire les monastères. Les monastères n'avaient pas de paroissiens, mais ils possédaient des mainmortables. Ces monastères possédaient souvent de grandes richesses, grâce à la liberté d'acquérir sans aucune limite, même à titre gratuit, entre-vifs ou à cause de mort. Qu'arrivait-il alors ? Les monastères n'aliénant jamais, les seigneurs perdaient nécessairement leurs droits de mutation. Ce fut afin de remédier à cet état de choses, que fut créé ce droit essentiellement seigneurial, appelé droit d'amortissement. Ces vastes communautés variaient dans leur organisation et dans leur but. Les unes se vouaient à la prière, à la méditation, à la propagation de la foi, aux sciences ; d'autres pratiquaient l'agriculture et se livraient parfois même à l'industrie. Il y avait aussi des monastères de femmes ; ceux-ci étaient gouvernés par des abbesses qui jouissaient de pouvoirs considérables.

De droit, les monastères et les abbayes ne jouissant pas de l'exemption papale, relevaient de l'évêque diocésain, qui recevait de l'abbé la profession, la révérence et l'obédience. Souvent les monastères préféraient relever du roi que de l'évêque, sous prétexte que leur dépendance était moins complète. Parfois aussi le roi intervenait dans les élections des abbés et dans l'administration extérieure des monastères. Ce droit de présentation de l'abbé pouvait aussi appartenir, à titre de patronage, à celui qui avait fondé le le monastère et à ses successeurs. Lorsque les seigneurs abusaient de leurs pouvoirs et intervenaient dans la gestion des monastères, le roi ordonnait à ses baillis et prévôts de protéger ceux-ci contre ces entreprises.

5. L'abbé avait rang immédiatement après l'évêque du diocèse, portait la mitre et la crosse, conférait la tonsure et les ordres mineurs, et siégeait dans les conciles généraux, et il était maître absolu dans son monastère En vertu de ce pou-

voir absolu de l'abbé sur chaque moine, aucun d'eux ne pouvait passer un acte quelconque de la vie civile pour le compte du couvent. C'est l'abbé qui représentait le couvent dans tous les actes de la vie civile et dans les procès. Il était tenu de toutes les dettes, et c'est lui qui les payait à même les revenus qu'il percevait.

Durant les premiers temps, l'Église n'avait entendu exercer qu'un pouvoir disciplinaire sur ses fidèles, mais bientôt les empereurs chrétiens reconnurent la juridiction volontaire et arbitrale des évêques. Peu à peu l'évêque commença à jouir d'une juridiction ecclésiastique et propre, reconnue par le pouvoir civil. Ainsi l'évêque était le juge des clercs en matière civile, et même, sauf certaines exceptions, en matière criminelle. Il y a plus, avec la compétence *ratione personæ*, apparaît la compétence *ratione materiæ*, même entre laïques, notamment en matière de mariage.

Comme seigneurs féodaux, les évêques et abbés avaient aussi une véritable juridiction seigneuriale. Pour la justice spirituelle, les évêques se firent remplacer par des officiaux, et pour la justice temporelle, ils s'adressèrent à leurs avoués.

Sous les rois Francs, chaque monastère avait son *advocatus*, lequel était son représentant en justice. A la longue, la procédure canonique fit sentir son influence dans ces juridictions. Elles appliquaient le droit canonique et le droit romain et à leur défaut, la coutume ecclésiastique. Quant à la procédure, elle était, en grande partie, fondée sur les décrétales et la législation romaine. Elle était plus savante et moins formaliste que celle des justices laïques. Les écritures y jouaient un grand rôle et le combat judiciaire en était absolument interdit. Avec les progrès du temps, la procédure des cours laïques se modela sur celles des justices d'église et donna les mêmes garanties aux plaideurs. L'évêque rendait la justice en personne, mais, à partir du XIIIe siècle, il délégua sa juridiction féodale à un avoué. L'archevêque avait aussi son official ; l'on appelait de celui-ci à celui-là, de l'archevêque au primat et en dernier lieu au pape. L'official était naturellement nommé par

l'évêque dont il était le subordonné, et qui pouvait le révoquer.

L'official devait être un clerc, âgé de 25 ans au moins, ayant étudié le droit et présentant les qualités de moralité. Il exerçait toute la juridiction spirituelle de l'évêque, civile ou criminelle, gracieuse ou contentieuse, nommait les tuteurs et les curateurs, autorisait l'aliénation des biens des incapables, recevait les actes et leur conférait l'authenticité. Avant d'entrer en fonctions, il prêtait serment de rendre la justice avec intégrité.

L'assesseur était un jurisconsulte laïque qui, ordinairement, sur la demande des parties, donnait moyennant salaire, un avis que l'official n'était pas obligé de suivre.

L'official était assisté de plusieurs auxiliaires permanents, entr'autres le scelleur, gardien du sceau de l'officialité ; le *receptor actorum*, chargé de dresser les actes ; le *registrator*, qui gardait le régistre où étaient inscrits les noms de tous ceux qui avaient encouru une amende ou une peine spirituelle, telle que l'excommunication. Il y avait aussi, auprès des tribunaux ecclésiastiques, des promoteurs chargés de défendre les intérêts de l'évêque.

Pour pouvoir être avocat, il fallait avoir étudié le droit civil et le droit canonique pendant trois ans au moins.

Les papes avaient établi dans certaines juridictions ecclésiastiques la célèbre juridiction de l'Inquisition, chargée de poursuivre et de juger les hérétiques. Les Inquisiteurs de la foi furent établis, en 1229, par le Concile de Toulouse dans le midi de la France, alors troublée par les Albigeois. L'hérésie des Albigeois étant disparue, le tribunal de l'Inquisition eut dans la suite, peu d'occasions d'exercer sa compétence, cependant il n'en continua pas moins à exister.

6. Une autre institution de l'Eglise fut la dîme. La coutume s'établit d'affecter la dîme aux églises paroissiales et l'on disait avec raison : *le clocher fait le titre.*

Les dîmes doivent être considérées comme les fruits temporels ecclésiastiques. C'est un précepte de droit divin que les

fidèles doivent entretenir les ministres de l'Eglise. Dans les premiers temps de l'Eglise, les fidèles se dépouillaient volontairement de leurs biens ; plus tard, on faisait des collectes pour l'entretien des clercs.

Le bénéfice n'était pas autre chose que le revenu de certains biens de l'Eglise, affectés comme dotation, à une fonction ecclésiastique déterminée : celui qui était nommé à la fonction et en était régulièrement investi, avait par là même le droit de percevoir ces revenus.

Les bénéfices séculiers étaient ceux affectés aux fonctions du clergé proprement dit ou clergé séculier.

Les bénéfices réguliers constituaient la dotation des ordres monastiques.

L'évêque élu n'était pas de suite mis en possession des biens temporels qui constituaient son bénéfice; la souveraineté séculière, qui s'était déjà manifestée en autorisant l'élection, intervenait ici par deux droits très efficaces : la *régale* et l'*investiture*.

La régale était un privilège accordé par le Saint Siège au prince, de percevoir à son profit les revenus de certains évêchés, pendant la vacance du siège épiscopal, et d'en percevoir les revenus à son profit pendant ce temps.

Le temporel de l'évêché étant entre les mains du prince, l'évêque élu devait lui demander la mise en possession. Le souverain donnait son *assensus* et exigeait de l'évêque serment de fidélité. C'était là l'investiture temporelle.

CHAPITRE QUINZIÈME

Influence du droit canonique.

SOMMAIRE :

1. Pour lutter avec succès contre le droit civil féodal, deux conditions étaient requises :

1° Limiter la juridiction féodale, les guerres privées, l'usage du duel, le caractère réel et exclusif de chaque coutume et renverser ainsi toutes les garanties d'isolement que la féodalité avait donné aux conditions des personnes et des choses.

2° Etablir nettement la distinction des personnes et des choses trop étroitement confondues dans le droit féodal.

Il fallait par conséquent lutter contre la féodalité tout entière.

Dans ce combat de la société contre la féodalité politique et civile, le droit canonique, les ordonnances des rois, le droit romain ont réuni leurs forces. Ce fut le droit romain qui réussit.[1]

Nous verrons d'abord comment le droit canonique s'est développé et quelle immense influence il a acquis sur les institutions du droit français.

---

[1] 1 Laferrière, Essai du Droit français, p. 168 et suiv.

Durant les sept premiers siècles de l'ère chrétienne, l'Église ne connut que les lois fondamentales de la société spirituelle, les évangiles, les actes des Apôtres, les canons, etc., etc. Mais peu à peu elle vit son influence s'accroître, à raison même de sa forte et vigoureuse organisation et de ses traditions. Les laiques, depuis les plus puissants seigneurs jusqu'aux serfs de la plus basse condition, vivaient dans la plus profonde ignorance. On avait recours aux clercs, non-seulement pour discuter et résoudre les affaires, mais aussi pour lire les titres et surtout pour rédiger les conventions intervenues entre les parties.

D'autre part, l'Église était devenue le plus grand propriétaire foncier du royaume, et l'on sait quel rôle prépondérant joua la propriété foncière dans la formation des institutions féodales. C'était pour l'Église la source d'une grande et nouvelle puissance.

La juridiction ecclésiastique, celle qui s'exerçait dans chaque diocèse, non pas en vertu des principes féodaux, mais par l'application des règles canoniques, prit une immense extension, sur plusieurs points remplaçant nécessairement la justice séculière. La législation propre de l'Église, le droit canonique acquit par là une valeur et une portée considérables. Alors que, pendant deux siècles au moins, le pouvoir séculier s'était effacé, l'Église continua à légiférer pour toute la chrétienté, par l'organe des conciles et des papes et elle légiféra en toute liberté.

2. Une circonstance devait favoriser le développement de l'influence des lois de l'Eglise : c'était la juridiction attribuée aux évêques. St. Paul avait autrefois recommandé l'usage des sentences arbitrales pour terminer les contestations entre chrétiens. Ce fut là le fondement d'une juridiction des évêques, qui s'étendit plus tard aux affaires temporelles.[1]

Plus tard, en 398, une loi d'Arcadius et d'Honorius autorisait

---

[1] Minier, p. 77.

en toute cause l'arbitrage des évêques, du consentement des deux parties. Une loi de Constantin, insérée dans le code de Théodose, voulait que cet arbitrage fût forcé, du moment que l'une des parties le proposait.

Cette loi de Constantin ne fut pas insérée dans le code d'Alaric, qui déclarait que "Evêque, par les lois, n'avait pas de tribunal" (*forum legibus non habes*); mais les évêques admis aux conseils de Charlemagne, insérèrent la loi de Constantin dans les Capitulaires. Tel fut le germe de la juridiction temporelle des évêques.

De l'évêque on pouvait appeler à l'archevêque ou métropolitain; de celui-ci, parfois, au primat; enfin on pouvait toujours appeler au pape,—*omisso medio.*

Le patrimoine que possédait l'Église, lorsque la féodalité se constitua, comprenait trois choses: 1° des biens acquis, principalement des immeubles; 2° le droit de percevoir la dîme; 3° la faculté d'acquérir librement de nouveaux biens.

L'Église conserva ses biens acquis, son droit de percevoir la dîme, mais elle ne conserva point sans restriction la faculté d'acquérir de nouveaux biens. Ce fut l'intérêt féodal, l'intérêt pécuniaire des seigneurs qui fut ici en conflit avec l'intérêt ecclésiastique.[1]

En acceptant des bénéfices et des fiefs à titre de foi et hommage et de service militaire, les évêques devinrent des seigneurs temporels comme les barons. Ces richesses territoriales entraînant à la suite des discussions, des luttes d'intérêts, il fallait des juges; on s'adressa aux évêques.

Le droit canonique prit naturellement une influence toujours croissante. La lutte avec l'empire germanique, aux XIe et XIIe siècles, fut le duel terrible de Rome contre la féodalité et le pape fut vainqueur.

Il semble qu'au réveil d'émancipation qui agitait les hommes et les villes, on sentait le besoin d'une justice plus sociale que celle de la féodalité. Les seigneurs illettrés ne donnaient

---

Esmein, Hist. du Droit français, pp. 276-277.

aucune garantie, et l'ignorance était alors le partage commun des laiques, faibles ou puissants. Les seuls lettrés étaient les ecclésiastiques, et les tribunaux du pape et des évêques présentaient l'image d'une justice plus indulgente, plus éclairée. Moines et clercs enseignaient le droit civil et le droit romain.

3. Il ne faut pas confondre le droit canonique avec le droit ecclésiastique.

Le droit ecclésiastique est l'ensemble des règles par lesquelles l'Église est gouvernée, quelles qu'en soient l'origine. Par conséquent, ce droit comprend un grand nombre de dispositions émanées de l'ordre civil, et qui ont pour objet de protéger et de règlementer les cultes.

Le droit canonique est l'ensemble des règles formulées par l'Église, qui gouverne cependant des rapports qui ne sont pas de l'Église elle-même.[1]

Les décisions du St-Siège valaient par elles-mêmes sans autres formalités et il faut en dire autant des autres dispositions du droit canonique. On les appliquait directement, non-seulement dans les cours ecclésiastiques, mais aussi dans les juridiction laiques.

4. Les principales collections du droit canonique sont celles que l'on appelle : CORPUS JURIS CANONICI. Il renferme : 1° le décret de Gratien ; 2° les décrétales du pape Grégoire IX ; 3° les décrétales de Boniface VIII ; 4° les constitutions de Clément V ; 5° les constitutions de Jean XXII ; 6° les constitutions de plusieurs autres papes, nommées pour cela constitutions *communes*.[2] Ces deux dernières compilations portent le titre uniforme d'EXTRAVAGANTES parce qu'elles étaient comme dispersées et *errantes* avant d'être réunies aux autres collections du droit canonique.

Le droit canonique remonte à deux sources principales : la

---

[1] Minier, p. 78.

[2] Gousset, Droit Canonique, p. 17.

coutume et le droit écrit. Toutes les autres sources du droit canonique, moins la coutume, rentraient dans la législation positive, notamment les décisions des conciles et celles des papes, celles-ci par leur nombre tenant la place la plus considérable. Le décret de Gratien a fait tomber dans l'oubli toutes les collections antérieures.

Gratien vivait dans la première moitié du XIIe siècle ; c'était un religieux du monastère de St-Félix de Bologne,et il a terminé son œuvre, entre les années 1139 et 1148. Son décret est divisé en trois parties : la première est consacrée aux sources du droit, à l'organisation et à l'admistration de l'Eglise ; la seconde, à la procédure, au régime des biens de l'Eglise, au mariage ; la troisième aux autres sacrements et à la liturgie. Ce traité est à la fois scientifique et pratique. Sa méthode est souvent rigoureuse et ses connaissances sont immenses et embrassent toutes les parties du droit canonique.

Les *Libri sententiarum* de Lombard, œuvre parue à la même époque, est presque complètement consacrée à la théologie. Les ouvrages de Gratien et de Lombard sont écrits d'après la méthode scholastique, alors seule observée dans les études scientifiques.

L'Église se trouvait donc à posséder un recueil qui servit de base à l'enseignement universitaire, et désormais le droit canonique occupa, dans les études juridiques, une place plus grande que celle du droit romain. Peu à peu le décret de Gratien comme compilation, ne se trouva plus au courant de la législation canonique, et l'on publia un grand nombre de compilations nouvelles, comprenant les décrétales des papes et les décisions des conciles postérieurs aux décrets. Parmi les papes qui publièrent le plus de décrétales, il faut citer Alexandre III et Innocent III, qui étaient personnellement des jurisconsultes remarquables. Grégoire IX, un autre jurisconsulte également versé dans le droit civil et dans le droit canonique, publia un recueil nouveau et officiel, comprenant toutes les décrétales en vigueur au moment de sa confection. Un dominicain espagnol, Raymond Penaforte, entreprit cette œuvre qui

eut un immense retentissement et qui joua un rôle considérable dans l'histoire du droit canonique. Ce travail fut achevé en 1234, et il fut décidé qu'il serait le seul reçu devant les tribunaux et enseigné dans les écoles.

En 1245, le pape Innocent IV fit composer une nouvelle collection, comprenant quarante-deux décrétales. Presqu'à la même époque, on fit paraître, sous le nom d'Innocent IV, d'autres recueils comprenant de fausses décrétales ; mais pour prévenir ces abus, le pape défendit de se servir dans les universités de textes publiés sans son autorisation. Bien que ces fausses décrétales aient eu cours, il faut dire toutefois, que les décrétales de Grégoire IX restèrent toujours la base du droit canonique.

A la fin du XIIIe siècle, de nouvelles décrétales, restées en dehors du recueil officiel, ayant été publiées, un nouveau recueil fut composé sous l'inspiration de Boniface VIII, comprenant les décrétales postérieures au code de Grégoire IX. Cette collection est connue sous le nom de *Liber Sextus*.

Clément V fit réunir en un recueil officiel les constitutions nouvelles, et on l'appela les *Clémentines*. Avec cette collection se termine l'ère des compilations officielles, et l'on peut dire que les décrétales de Grégoire IX, le *Liber Sextus* et les Clémentines forment les trois codes officiels.

A partir du XVIe siècle, le titre de *Corpus Juris Canonici*, comprend l'ensemble des textes du droit canonique, servant à l'enseignement dans les universités et appliqué par les tribunaux, à savoir : le décret de Gratien, les décrétales de Grégoire IX, le *Liber Sextus*, les Clémentines, les constitutions de Jean XXII et les EXTRAVAGANTES communes.

Pour compléter cette énumération des sources du droit canonique, il faut encore citer les décisions de la curie romaine ; et pour le clergé de France, il existait en plus les décisions des conciles provinciaux, des synodes diocésains, des chapitres cathédraux et autres.

Le droit canonique faisait l'objet des études scientifiques de la part de jurisconsultes souvent fort distingués. Ces canonistes composaient des gloses à l'imitation des romanistes, mais ils

écrivaient aussi un grand nombre de traités sur la justice et sur la procédure.

5. Les tribunaux ecclésiastiques réflétaient avec plus ou moins de force l'esprit des lois de Justinien. Le décret de Gratien, les décrétales de Grégoire IX et toutes les collections de Gratien à Jean XXII, dans une période de 200 ans, reflétaient le droit romain. Le bienfait du droit canonique fut de présenter l'image d'une justice réglée, de propager dans les relations sociales les notions de droit et de raison, empruntées et retenues des lois romaines, de mettre fin aux duels judiciaires et autres coutumes du droit féodal.

La juridiction ecclésiastique avait, comme nous le verrons, peu à peu élargi le cercle de sa compétence. Par exemple, en matière criminelle, l'Eglise connaissait seule des crimes ou délits contre la foi. Tels étaient *la sorcellerie, l'hérésie, le sacrilège.* La poursuite de l'hérésie donna lieu a une institution particulière, *inquisitio hæreticæ pravitatis* ou *tribunal de l'inquisition.* Elle consista en ce que, pour ces procès, une délégation particulière fut donnée par la papauté à des juges spéciaux, pris parmi les Dominicains et les Franciscains.

L'Église connaissait aussi, concurremment avec la juridiction civile, de certains délits commis par les laiques, i.e. l'usure l'adultère, etc.

L'Église prétendait aussi connaître seule, à l'exclusion des justices séculières, de toutes les poursuites à fins civiles ou répressives, intentées contre les membres du clergé ; c'était le *privilegium fori, privilège de clergie.* En matière criminelle, ce privilège assurait aux clercs non-seulement une procédure plus raisonnable et des juges plus bienveillants, mais encore une répression plus douce.

La naissance, le mariage, la mort sont les trois grandes époques de la vie civile ; contracter, posséder, plaider en remplissent les intervalles. Or, par la théorie de la connexité, tous ces actes de la vie civile s'accomplissaient par l'intermédiaire de la juridiction ecclésiastique.

1° La naissance.—Tout ce qui touchait à la naissance, à la

légitimité, à l'état de la personne, touchait par connexité au sacrement de baptême, dans la compétence de l'Église.

2° Le mariage.—Le mariage étant un sacrement, la dot, le douaire, et tout ce qui avait rapport à la validité et à la nullité du mariage étaient de la compétence ecclésiastique.

3° La mort—Le chrétien devait mourir en état de grâce ; l'Église, toujours en vertu de la connexité, voyait à sa sépulture, était exécutrice testamentaire, par conséquent était saisie de ses biens pour acquitter dettes et legs. Les testaments devaient être faits devant le curé et ils devaient contenir des legs pieux.

4° Contracter, c'est promettre et engager sa foi. Les serments étaient apposés par des notaires apostoliques aux contrats ; les contrats tombaient donc dans la compétence ecclésiastique par connexité. Dans tout procès, il y a injustice, c'est-à-dire péché ; le juge du péché est le juge ecclésiastique. Donc le juge du péché devait, par connexité, être le juge du procès.

On voit quelle immense étendue avait acquise, dans la société féodale, la compétence des juridictions ecclésiastiques. Cela devait fatalement amener des résistances et une réaction de la part des seigneurs, et, en effet, elle se produisit d'assez bonne heure.

6. Nous n'entendons pas rappeler ici la longue lutte qui se livra entre l'Église et la royauté pour conserver d'une part et détruire de l'autre la juridiction ecclésiastique en matière civile et criminelle. Qu'il suffise de dire que ce fut une lutte de plusieurs siècles.

Déjà au XIIe siècle, Arnaud de Bresse soutenait que les ecclésiastiques ne pouvaient posséder de biens en cette qualité. Il fut condamné par le deuxième concile de Latran (1139). En 1225, les barons et les grands seigneurs délibérèrent pour prendre les moyens d'empêcher les entreprises des gens d'église. La mort de Louis VIII suspendit tout.

Dix ans après, ils écrivirent au pape : *Non possumus tolerare*, et St. Louis les appuya (1236).

En 1246, ils formaient un acte d'alliance contre la juridiction ecclésiastique. De fait, l'on peut dire qu'à partir de cette époque, la royauté, voulant ressaisir ce qu'elle considérait être son autorité, mit tout à contribution pour affaiblir et limiter la juridiction ecclésiastique,—les gens du roi, les parlements, les magistrats, les ordonnances.

Comme nous l'avons déjà dit, en matière criminelle les clercs jouissaient du *privilège de clergie*. En 1580, l'édit de Melun donna une solution qui devait rester définitive. Il établit une procédure conjointe, ordonnant que l'instruction serait faite en commun par le juge d'église et le juge royal. Il pouvait se faire que l'accusé fût condamné d'un côté et acquitté de l'autre! Plus tard, on admit que le cas privilégié constituant un acte très grave, l'ecclésiastique qui l'aurait commis serait considéré comme dégradé de plein droit, par conséquent pleinement justifiable au juge royal. Comme par cas privilégiés on arriva à comprendre tous les crimes et délits importants, les juges royaux se trouvaient avoir pleinement reconquis la juridiction répressive sur les ecclésiastiques.

Le privilège de clergie ne fut pas mieux maintenu au civil. On a vu que la justice séculière avait toujours été compétente à l'égard des clercs, quand il s'agissait de statuer sur une question de tenure féodale. Très logiquement, on étendit cela à toutes les actions réelles, et dès le XIIe siécle, c'était un principe que les juridictions écclésiastiques ne pouvaient en connaître, même quand le défendeur était un clerc. Même principe dans le cas d'actions personnelles, naissant de contrats consentis par des clercs,—car, dans l'ancien droit, tout contrat constaté par un acte notarié emportait hypothèque générale sur les biens du débiteur, et l'hypothèque était un droit réel immobilier.

On attira également devant les justices royales la plupart des *causes bénéficiales*, c'est-à-dire des procès s'agitant entre ecclésiastiques à raison de l'attribution des bénéfices.

C'étaient les procès qui s'élevaient à raison des bénéfices conférés par le roi, soit par l'exercice de son droit de patronage,

soit en vertu de concordats et d'indults, soit par l'effet du droit de régale ; et c'était une règle, qu'en France le roi ne plaidait que devant ses propres tribunaux.

Si la juridiction de l'Église sur les membres du clergé fut réduite, *a fortiori* sur les laïques. Elle portait, nous l'avons dit, sur la naissance, le mariage, les testaments, les contrats, et enfin les délits concernant la foi.

Mariage.—On ramena devant la juridiction civile toutes les causes portant sur un intérêt purement pécuniaire et temporel, *i.e.* question de dot, douaire, séparation de biens, séparation de corps et constatations de légitimité. On laissa à l'Église les questions de validité ou de nullité de mariage, les seules qui touchassent au sacrement.

Contrats.—Nous avons vu que l'Eglise avait juridiction sur presque tous les contrats, vu le serment qui y était ajouté pour les renforcer et les valider. On décida que le serment ainsi ajouté au contrat n'était qu'un accessoire. et que le juge civil compétent pour connaître du principal, l'était aussi pour connaître l'accessoire.

Testaments.—L'Église n'avait eu qu'une compétence concurrente avec les juges séculiers. Elle la perdit.

Les *crimes et délits* concernant la foi et la religion furent ramenés devant la juridiction royale. Seule, l'*hérésie* resta toujours dans la compétence ecclésiastique.

Le *droit d'asile* dans les églises survécut durant plusieurs siècles. Il fut aboli par la jurisprudence des parlements.

7. Ce qui contribua principalement à affaiblir la puissance ecclésiastique, ce fut l'institution des appels comme d'abus. L'appel comme d'abus était une voie de droit qui pouvait être intentée par les particuliers ou par les procureurs généraux, et par laquelle on déférait au parlement un acte de l'autorité ecclésiastique, comme contraire aux lois et aux coutumes du royaume ou aux canons reçus en France. Le parlement saisi, examinait la régularité de l'acte ; s'il le trouvait abusif, il le cassait, et pour imposer à l'autorité ecclésiastique le respect de

cette décision, il avait deux moyens à sa disposition. Il pouvait prononcer contre l'ecclésiastique de qui l'acte émanait une amende arbitraire, et il pouvait faire saisir son temporel, c'est à dire les bénéfices dont il était pourvu, jusqu'à ce qu'il fût venu à obéissance. Rien n'empêchait que l'appel comme d'abus ne fût évoqué devant le conseil du roi. Ce fut à proprement parler dans la seconde moitié du XVe siècle que l'appel comme d'abus fut complètement développé.

Un autre événement important dans l'histoire des relations de l'Église avec le pouvoir royal fut la rédaction de la Pragmatique sanction.

Dans la première moitié du XVe siècle, de grands conciles généraux s'assemblèrent dans le but d'entreprendre la réforme générale de l'Église *in capite et in membris*, entre autres le concile de Constance (1414) le concile de Bâle (1431) et celui de Florence (1439). Le concile de Bâle avait entrepris la réforme en ce qui concerne les bénéfices, mais il ne tarda pas à entrer en lutte violente avec le pape Eugène IV, qui prononça finalement sa dissolution et sa translation à Ferrare, en 1437. Les Pères réunis à Bâles continuèrent à siéger, et ils cherchèrent, pour assurer les mesures qu'ils avaient décrétées, à les faire adopter comme lois publiques par les principales nations européennes. La France et l'Allemagne les acceptèrent.

Charles VII réunit le concile à Bourges en mai et juin 1438 où figurait tout le clergé, les princes du sang, le grand conseil et les légats du pape. L'assemblée adopta, après quelques modifications, vingt-trois décrets du concile de Bâle. Ils furent rédigés sous le nom de *Pragmatique sanction* et furent enregistrés par le parlement, en juillet 1439.

La Pragmatique sanction rétablissait la liberté des élections pour les bénéfices anciennement électifs ; elle reprenait les règles anciennes sur les élections et y ajoutait quelques dispositions nouvelles ; elle prononçait l'abolition complète et détaillée des *annates*, c'est-à-dire de tous les droits perçus par le pape sous quelque nom que ce fût, à l'occasion de la collation des bénéfices ; elle contenait, sur la discipline et la

juridiction ecclésiastiques, un grand nombre de dispositions utiles, empruntées aux décrets du concile de Bâles. Elle réservait aux gradués des universités un certain nombre de bénéfices, à la fois pour favoriser l'enseignement et pour élever le niveau intellectuel du clergé ; elle réglait l'emploi de l'excommunication et règlementait l'appel et la dévolution des causes au pape.

Cette Pragmatique sanction ne fut jamais régulièrement et très sérieusement appliquée. Le clergé supérieur et la papauté lui étaient justement hostiles.

Elle subit diverses évolutions. Louis XI (1461) la révoqua, et Pie II permit qu'elle fût traînée dans les rues de Rome.

Le parlement (1464) fit des remontrances pour son rétablissement. Il fut écouté, mais en 1467 la Pragmatique sanction fut de nouveau supprimée. En 1484, aux Etats de Tours, le tiers-état la demanda mais le clergé s'y opposa. En 1490, elle fut rétablie.

Cette Pragmatique, dit Gousset, était-elle canonique ? Non, elle n'était pas canonique. Il en est de la Pragmatique sanction du clergé de 1438, comme de la déclaration du clergé de 1682 ; elle était radicalement nulle. Il n'appartenait pas plus au roi de France qu'à tout autre prince de statuer, même de concert avec les évêques du pays, sur les droits du pape et les rapports des églises du royaume avec le pape. Une Pragmatique, une ordonnance, en matière ecclésiastique, est sans valeur aucune en ce qui concerne la discipline générale, à moins qu'elle n'ait été sanctionnée par le chef de l'Eglise Universelle. A défaut de cette sanction apostolique, tout acte public du genre dont il s'agit, est un acte schismatique. Or, il n'est aucun pape qui ait adhéré à la Pragmatique sanction ; on ne voulut jamais l'approuver à Rome ; loin de là, le Saint Siège n'a cessé d'en poursuivre l'abolition, et le pape Léon X l'a condamnée formellement au Ve concile général de Latran.

Le pape Jules II et Louis XII étant morts, une entente

---

[1] Gousset, Droit Canonique, p. 484.

devenait possible entre la papauté et la royauté. François. Ier entama des négociations dans ce but, après la victoire de Marignan ; il eut à Bologne une entrevue avec Léon X, dans laquelle les deux souverains posèrent les bases d'un concordat que rédigèrent ensuite le chancelier Duprat et les délégués du pape. Il fut ratifié par une bulle (16 août 1516) et enregistré au concile de Latran, qui prononça solennellement l'abrogation de la Pragmatique sanction. Désormais, pour la collation des bénéfices supérieurs, les élections étaient supprimées, sauf dans un petit nombre de couvents qui conservaient ce privilège ; la nomination appartenait au roi, la provision et l'institution étant faites par le pape.

Le parlement résista longtemps à ce concordat, mais finalement il fut enregistré.

CHAPITRE SEIZIÈME

Monarchie absolue.

SOMMAIRE :

1. Avant d'étudier la constitution des parlements, les Ordonnances et les diverses autres institutions que la monarchie absolue mit en œuvre pour affaiblir et finalement vaincre la féodalité, il convient de faire connaitre la monarchie elle-même, au moment où elle commence à s'émanciper des grands vassaux et où elle s'efforce de centraliser entre ses mains le pouvoir judiciaire et le pouvoir politique.

La royauté n'a pas toujours eu en France, le même caractère ; son influence et son autorité ont été longtemps battues en brêche par les grands vassaux de la couronne, mais elle n'en poursuivit pas moins son travail d'émancipation. A partir du XIIe siècle, deux périodes marquent le développement de la royauté.

La première est remplie par son travail d'émancipation et sa tendance à la centralisation du pouvoir judiciaire, du pouvoir politique et des forces sociales ; elle s'étend du XIIIe au XVIIe siècle, de Philippe Auguste à Louis XIII (1200-1629).

La deuxième période est celle du pouvoir absolu ; elle s'étend de Louis XIV à 1789.

C'est la faiblesse des premiers successeurs de Charlemagne, qui entraîna la chute de la dynastie Carolingienne. Comme nous l'avons vu, la féodalité prit tout le pouvoir ; ducs et

comtes devinrent à peu près indépendants. L'autorité royale ne parvenait plus à se faire sentir, et les invasions des Normands jetaient la terreur partout. Comme il arrive toujours dans ces moments d'épreuve, la société contracta une alliance avec ceux qui se montrèrent les plus forts et les plus dignes. Hugues Capet fut purement et simplement roi, comme l'avaient été les derniers Carolingiens, avec la même autorité de fait et de droit.

Cependant l'autorité royale diminua sensiblement sous ses successeurs immédiats, Robert, Henri Ier, et Philippe Ier.

Le règne de Louis VI, marque une phase nouvelle ; il s'attache à agrandir le domaine royal et à se faire obéir docilement par les seigneurs, tâche très difficile à cette époque.

Son successeur, Louis le Jeune, étend également son influence dans d'autres directions. Philippe-Auguste, continua cette politique avec habileté, et c'est à partir de ce règne que les Capétiens deviennent vraiment des rois, plutôt que des grands seigneurs féodaux. Philippe-Auguste fit comprendre à la féodalité que la royauté devait s'élever au-dessus d'elle. C'est là le grand titre de Philippe-Auguste devant l'histoire ; le premier, il a fait de la France un véritable royaume. Jusqu'àlors le pays, avait plutôt formé, une sorte de Confédération de principautés féodales, et c'est grâce à sa haute politique, si Philippe-Auguste réussit à démembrer d'immenses domaines, au profit de la Couronne.

Cependant l'unité de lois et d'institutions n'existait pas dans toutes les parties du domaine de la Couronne, et les rois eurent toujours le soin de laisser aux provinces qu'ils annexaient leurs *anciens usages*, leur organisation et leur justice. Seulement l'administration et les tribunaux relevaient directement du roi, de son Conseil et de sa Cour de Justice.

Le successeur de Philippe-Auguste, Louis VIII, continua à annexer d'importants pays à la Couronne.

Après la mort de Louis VIII, la Régente, Blanche de Castille, adopta une politique, dont les rois ne s'écartèrent plus jamais : réunir successivement tous les grands fiefs à la Couronne.

Sous St-Louis, la monarchie fut à la fois forte et limitée.

Philippe III le hardi, continua la politique de St-Louis. Il respecta la féodalité dans la limite de son droit. Le droit de justice du roi, s'exerça partout, grâce aux appels, aux évocations et aux cas royaux. Nous aurons l'occasion de définir plus loin ces divers attributs de la royauté.

Philippe-Le-Bel, s'attacha surtout à assurer la suprématie de la monarchie, et le premier il convoqua les Etats-Généraux.

Ce qui contribua à développer le pouvoir monarchique, c'est que surtout depuis Philippe-Auguste on n'avait jamais cessé de considérer le roi comme le représentant de ce que nous appelons aujourd'hui la nationalité française. Dès qu'il s'agissait de l'intérêt national, tous devaient le service et l'obéissance au roi.

Sous le règne suivant, les grands vassaux avaient presque tous disparus et les droits régaliens tendaient à se concentrer de plus en plus entre les mains du roi. Il prétendait maintenant seul, frapper monnaie, accorder l'amnistie et la grâce, confirmer les communes autorisées par les seigneurs, les supprimer et les rétablir à son gré.

2. Le principe de l'hérédité de la Couronne ne tarda pas à être définitivement consacré et elle se transmit dans la ligne descendante, de mâle en mâle, par ordre de progéniture. Les femmes furent exclues de la Couronne, car les légistes invoquaient le vieux principe de la loi salique, qui excluait tout au moins à égalité de degrés, les femmes, de la succession à la terre salique, et bien qu'il n'y eut aucun rapport entre cette terre et la Couronne de France, on se décida pour l'exclusion complète des femmes.

C'était l'usage de faire sacrer le roi à Reims. Le roi prêtait un serment et promettait devant Dieu et devant tous les saints de garantir à l'Eglise, ses privilèges et sa loi, et d'observer la justice. Ce serment prêté, le roi était sacré par l'archevêque, et la cérémonie se terminait par le Couronnement. Un arrêt du Parlement (1274), prouve que le droit de joyeux

avènement existait à cette époque. Le roi recevait à cette occasion, des présents nombreux et il lui arrivait même de les demander, lorsqu'on ne les lui offrait pas spontanément.

Le roi n'avait pas d'égaux avec le caractère sacré dont il était investi, aussi, le pape seul pouvait l'excommunier. Le roi ne plaidait jamais devant la Cour de son sujet, même dans les procès qui peuvent s'élever entre lui et son sujet. Il était juge dans sa propre cause par dérogation au droit commun et par nécessité. Il pouvait toujours plaider par procureur.

Si le roi était mineur, il y avait lieu alors de constituer une régence en attendant sa majorité. A l'origine, ce fut le roi régnant, qui dans son testament organisa la régence. L'une des plus célèbres est sans contredit, celle de Blanche de Castille, durant la minorité de son fils, Louis IX.

Charles V, ayant fixé la majorité des rois, à l'âge de 14 ans, les régences devinrent beaucoup plus rares à partir de cette époque.

Quand la reine était sacrée et couronnée, comme le roi à Reims, elle partageait certaines prérogatives avec le roi. On lui devait fidélité comme au roi ; elle avait sa maison, ses officiers, ses revenus. Cependant les jurisconsultes posèrent en principe, que la reine ne pouvait pas être considérée comme l'égale du roi, parce qu'en matière d'autorité et de majesté, le roi ne pouvait avoir de compagnon. Le système de l'exclusion des femmes et celui de la primogéniture parmi les mâles, pour la transmission de la couronne, ne laissait qu'un rôle effacé aux filles du roi et à ses fils autres qu'à l'aîné, mais le roi assurait leur existence au moyen de certaines libéralités tel que l'apanage. Le fils aîné du roi de France portait le titre de Dauphin, parce qu'il avait la jouissance du Dauphiné.

3. Le roi avait trois qualités principales : il était suzerain, gardien du royaume et seigneur féodal dans les pays de son obéissance. Il faisait des ordonnances qui s'étendaient à tout le royaume et dont l'exécution était assurée par ses baillis.

Comme gardien du royaume, le roi avait un droit de police et un devoir de protection sur tous, il veillait à la sureté du pays, déclarait la guerre, faisait la paix.

De tous les droits du roi, le plus important était sans contredit celui de rendre la justice. Le roi était considéré comme la source même de la justice, et celle-ci se rendait toujours en son nom : de là cet axiome : le roi ne peut pas mal faire.

L'appel avait été longtemps inconnu, mais Saint Louis généralisa cette procédure, et cette voie de recours assura la suprématie à la justice royale. Le droit d'amnistie et de grâce permit aussi aux rois d'enlever aux justices seigneuriales la sanction qui garantissait leur décision. Certains cas étaient exclusivement réservés au roi.

C'est au parlement que le roi rendait la justice, et les arrêts étaient considérés comme son œuvre personnelle. Il jugeait à la tête de son Parlement ou de son Conseil, soit à Paris, soit même dans ses voyages.

Son autorité législative consiste en divers décrets, édits, préceptes. On a attribué à Louis VII, la première ordonnance connue; c'est une paix établie à la demande du clergé, et avec l'assentiment des barons, à la suite d'une grande assemblée tenue à Soissons.

Lorsque le roi voulait promulguer un établissement royal pour tout le royaume, il convoquait à sa cour un plus grand nombre de barons qu'à l'ordinaire, il les invitait à délibérer sur son projet et celui-ci devenait ensuite loi du royaume.

Tant qu'il exista des grands vassaux de la couronne, ceux-ci soutinrent avec plus ou moins de succès que les ordonnances ne pouvaient pas être exécutées sans leur consentement dans l'étendue de leurs domaines, et ce conflit ne cessa qu'avec la disparition des grands vassaux. Ils invoquaient en leur faveur le principe, suivant lequel tout seigneur féodal était législalateur dans l'étendue de ses terres avec le concours des ses vassaux.

On acceptait l'opinion suivant laquelle le roi devait avoir des droits plus étendus en temps de guerre qu'en temps de paix.

La royauté prétendait également avoir seule le droit de faire des chevaliers. Elle s'attribua aussi le droit d'anoblissement.

Parmi les autres droits exclusivement réservés à la royauté, mentionnons le droit de légitimation ; quant au droit de faire grâce, il avait d'abord été exercé par les seigneurs féodaux, mais à partir de Philippe Le-Bel, ce fut un droit exclusivement royal. Le roi pouvait accorder des priviléges aux villes, concéder les communes, confirmer des chartes, mais il ne pouvait pas lever d'aides extraordinaires sans le consentement des barons. Il avait droit aux successions des bâtards décédés sans enfants légitimes : de même il succédait aux aubains qui ne laissaient pas d'enfants nés et demeurant dans le royaume. Les trésors consistant en or appartenaient seuls au roi, s'ils étaient en argent ils profitaient aux barons. Le roi jouissait encore des priviléges de n'être soumis à la prescription qu'au bout de cent ans.

L'on connait le proverbe : *qui a mangé l'oie du roi, cent ans après en rend la plume.*

4. Les officiers placés à la tête de l'administration furent les vrais ministres du roi. L'autorité royale, tantôt convertissait leurs fonctions en titres honorifiques, tantôt les laissait vacantes. Ce fut ainsi que se forma à la cour même du roi, un conseil qui assistait le roi dans l'exercice de sa puissance législative, judiciaire et administrative.

Le plus important des officiers était le grand sénéchal ; c'était le second personnage du royaume. Comme intendant général, il avait sous ses ordres tout le personnel relatif au service de la table. Il avait la surveillance et la direction des prévôts, il exerçait l'autorité judiciaire et à la fin du XIe siècle, il devint général en chef de l'armée.

Le bouteiller était chargé de l'administration des vignobles du roi ; il prenait aussi part à l'administration de la justice.

Le chambrier avait la garde et l'administration des palais royaux, conservait le trésor et les archives et commandait l'armée.

Le connétable avait conservé la mission des écuries du roi, mais ses fonctions paraissent plutôt constituer un titre honorifique qu'une charge utile.

Le chancelier avait la garde du sceau royal et surveillait la rédaction des diplômes : il avait sous ses ordres un vice-chancelier et des notaires.

Sous les ordres du connétable, les maréchaux avaient la charge des inspections des écuries.

Les grand officiers de la couronne que nous venons de mentionner furent placés jusqu'à la fin du XIIe siècle à la tête de l'administration du royaume comme de véritables ministres du roi, mais à cette époque ils furent remplacés dans ces fonctions par des chevaliers du roi.

Sous Philippe Le-Bel, ce fut le chancelier qui prit une importance exceptionnelle. Le chancelier recevait son office à vie, et lorsque cet office était vacant il y avait un garde-sceau. Le chancelier exerçait une sorte de contrôle sur presque tous les actes royaux.

La charge de grand bouteiller, fut supprimée à la fin du XVe siècle et remplacée par celle de grand-échanson.

Après la disparition du grand sénéchal, le roi plaça à la tête de l'armée le grand connétable.

Au XIIe siècle, les maréchaux deviennent les grands officiers de la couronne et occupent les grandes situations dans l'armée. Avec le connétable, ils exerçaient une juridiction militaire.

Les chambellans arrivèrent aussi à jouer un rôle important à la cour du roi. Ce fut surtout le chambellan qui prit un rôle prépondérant ; il avait la surintendance sur tous les officiers de la chambre du roi, et jouissait de plusieurs prérogatives.

Après avoir occupé un rang subalterne, le chancelier devint un des principaux dignitaires de la couronne. Il devint le chef suprême du parlement, présidait la séance solennelle de rentrée, prononçait le discours d'usage et recevait le serment des membres du parlement. Il fut d'abord directement nommé par le roi, mais son choix fut par la

suite subordonné à l'élection faite par des membres du parlement et d'autres hauts personnages.

Les secrétaires de roi devinrent aussi d'importants fonctionnaires ; on les appelait les *clercs du secret*, parcequ'ils étaient chargés des lettres secrètes du roi. Ils devinrent plus tard des secrétaires d'Etat.

Les officiers du roi jouissaient de nombreux privilèges, ils étaient exempts de tailles, aides et autres subsides.

Le conseil du roi était composé de vassaux du duché de France, dont la mission était d'assister le roi dans son devoir de rendre la justice et que le roi consultait dans toutes les affaires du royaume.

Le roi avait aussi un conseil ordinaire et moins nombreux, composé des membres de la famille royale et des officiers les plus importants de sa maison. C'est ce conseil étroit que le roi chargeait d'une commission dans toutes les parties du royaume ; il prenait également part à l'administration de la justice.

Il y eut donc deux conseils du roi : l'un permanent, que le roi consultait et qui expédiait toutes les affaires courantes, et la *curia regis* convoquée deux fois par an, composée des grands, clercs et laïques, et des palatins, à l'effet de rendre la justice et de donner ses conseils au roi.

Quant au conseil politique et administratif, on l'appelait le *magnum concilium*.

A la mort de Philippe Le-Bel, le conseil étroit ne fut pas autre chose que le conseil ordinaire dont on avait diminué le nombre des membres, de là son nom. C'était une assemblée essentiellement aristocratique exerçant même une partie des prérogatives de la royauté. Plus tard, le roi décida que ce conseil se tiendrait nécessairement une fois par mois, auprès de lui et partout où il serait.

Plus tard, ce conseil prit le nom de secret conseil : il était composé d'un nombre très limité de membres qui jouissaient de la confiance particulière du roi. Le roi avait une pleine et entiète liberté du choix et du nombre de ses conseillers. Il était d'ordinaire composé de grands dignitaires de la couronne,

de grands vassaux, de petits vassaux, de clercs et de légistes. Les princes du sang siégeaient aussi au conseil.

Charles VI réorganisa ce conseil et réduisit le nombre des membres à douze, et il fut appelé principal conseil du roi.

Indépendamment des conseillers proprement dits, il y avait au conseil, certains officiers chargés de fonctions très diverses. Tels étaient notamment les maîtres des requêtes de l'hôtel, connus primitivement sous le nom de juges de la porte. Ils avaient les fonctions les plus diverses ; au conseil, les maîtres des requêtes exerçaient leurs fonctions de rapporteurs devant le roi, toutes les fois qu'il venait aux requêtes et devant les gens même du conseil si le roi se faisait remplacer.

Lorsque le conseil reçut une existence propre, le roi ne songea pas à déterminer ses pouvoirs. Sa compétence s'étendait sur tout ce qui rentrait dans la souveraineté royale. Mais le roi pouvait à son gré, le convoquer ou le consulter ou non. Ce conseil du roi ne cessa jamais de juger certaines affaires : jamais la séparation des pouvoirs ne fut faite d'une manière absolue entre le conseil du roi et la cour de justice.

A l'origine, les pairs du roi étaient des barons qui relevaient directement de lui comme ducs de France, mais à partir de Philippe-Auguste, la pairie fut complètement transformée.

Les pairs prêtaient deux serments, l'un en qualité de pairs et l'autre comme ducs ou comtes. Leurs fonctions consistaient à assister au sacre du roi et à le conseiller quand il tenait ses Etats-généraux, ou quand il siégeait en parlement tenant son lit de justice. Les pairs devaient venir au conseil ou à la cour de justice du roi toutes les fois qu'ils y étaient appe

CHAPITRE DIX-SEPTIÈME

Développement de certaines juridictions royales.

SOMMAIRE :

1. La monarchie n'a pas pu absorber la féodalité et son droit civil après une lutte de quelques années. Il a fallu au contraire plusieurs siècles pour accomplir ce résultat et dans ce long travail de régénération, la royauté s'est servie de deux institutions, le Parlement et les Ordonnances, pour mieux atteindre son but qui était l'unification des lois du royaume. Mais ces deux institutions ont dû elles-mêmes subir diverses évolutions avant d'arriver à leur perfectionnement et avant d'étudier ces phases de leur existence, nous verrons comment s'est opéré le développement organique de certaines autres institutions royales de moindre importance peut-être, mais qui n'en ont pas moins contribué à l'abaissement progressif des juridictions seigneuriales. Telles sont par exemple, les prévôtés, les bailliages, les senéchaussées et dans un autre ordre d'idées, la cour des comptes, la cour des aides, les amirautés et les prévôtés des maréchaux.

A l'avènement des capétiens, la royauté n'exerçait plus la justice territoriale que sur son domaine et là où la juridiction n'avait point été absorbée par les justices féodales et seigneuriales, là où le roi avait conservé la justice directe sur les habitants. Dans ces lieux, la justice fut rendue par un officier royal nommé prévôt (*præpositus*). Pour la création de ces nouveaux officiers, la royauté imita l'Eglise qui dans ses seigneuries avait, elle aussi, des *præpositi*.

Les premiers prévôts, étaient plutôt des intendants que de véritables fonctionnaires, et ils géraient les domaines à la tête desquels il étaient placés. Mais bientôt, grâce à des empiètements successifs, les prévôts exercèrent les fonctions les plus diverses et rendirent même la justice. En leur qualité d'intendants et de directeurs de l'administration des domaines, à la tête desquels ils avaient été placés, ils percevaient les revenus du roi.

Ils concentraient entre leurs mains tous les pouvoirs : ils avaient des attributions administratives, militaires et financières. Représentants du roi dans leur circonscription, ils étaient chargés de transmettre ses ordres et d'en assurer s'il était possible, l'exécution. Enfin, ils étaient chargés de faire rentrer, d'encaisser et de verser au trésor royal tous les revenus du roi, c'est-à-dire, les revenus du domaine dans leur prévôté.

Ils veillaient aussi à l'arrestation des criminels, réglaient les duels judiciaires, exerçaient la contrainte par corps et assuraient la sécurité des chemins et de toutes les terres du domaine. Les prévôts avaient droit de juridiction sur les personnes libres qui n'étaient ni clercs ni nobles, et ne relevaient d'aucun seigneur ou roi.

Les prévôts ne portaient pas toujours le nom de prévôts ; dans certaines régions, ils s'appelaient châtelains, ailleurs *viguiers (vicarii).*

Pendant longtemps, les *prévôts* furent les seuls juges locaux de la royauté. Il étaient sous la surveillance du *grand sénéchal*, qui faisait des tournées d'inspection pour les contrôler.

Plus tard il y eut des *baillis* et *sénéchaux royaux* qui furent les supérieurs et les surveillants locaux des prévôts

Les seigneurs importants avaient ordinairement un officier supérieur appelé *sénéchal* ou *bailli*, qui surveillait les officiers inférieurs, comme le roi avait le grand sénéchal surveillant les prévôts. Plusieurs de ces seigneuries ainsi constituées, furent réunies à la couronne, et le pouvoir royal leur laissa, après l'annexion, l'organisation qu'elles avaient auparavant.

Aux XIIIe, XIVe et XVe siècles, les *baillis* et *sénéchaux* furent la force principale de la royauté à l'encontre de la féodalité.

Les prévôts cherchèrent vainement à rendre leurs fonctions héréditaires, cependant les rois commirent une faute plus grave en permettant de donner ces charges à ferme et de les adjuger au plus offrant.

Nous parlerons plus loin de la vénalité des offices.

2. Avant tout, surveillant des prévôts, le bailli était l'agent et le représentant direct du roi, du comte et du duc. En réalité, ses attributions étaient illimitées. Il était chargé de fonctions judiciaires, et tenait des assises dans les principales villes de leurs bailliages. Le bailli était juge d'appel du prévôt, devant qui plaidait les roturiers. Ces assises se tenaient ordinairement tous les deux mois, et à la fin de chacune d'elles, le bailli faisait connaître l'époque et le lieu de la suivante.

Les autres fonctions du bailli consistaient à sauvegarder les intérêts du roi, à surveiller la noblesse et à faire la police. Il nommait et révoquait les fonctionnaires du bailliage, notamment les sergents. Ils furent l'un des instruments les plus puissants dont se servit la royauté pour affaiblir la féodalité. C'est lui qui publiait les ordres, mandements, lettres et ordonnances du roi. Il pouvait établir ou supprimer les taxes, surveillait l'administration du domaine de la couronne, passait les contrats les plus importants, percevait les redevances féodales dues au roi, convoquait les vassaux tenus au service de l'*ost*, veillait à l'entretien des châteaux, etc., etc.

Tels étaient les baillis primitifs, mais baillis et sénéchaux perdirent peu à peu de leurs pouvoirs.

1° Des receveurs royaux héritèrent des attributions financières des baillis.

2° Des lieutenants (civils et criminels) héritèrent de leurs attributions judiciaires. Les baillis avaient en premier lieu, d'après le droit romain et canonique, le pouvoir *de déléguer* à

un particulier, leur *juridictio*, c'est-à-dire droit de rendre justice à leur place. Ces lieutenants n'étaient à l'origine que de commis, des mandataires du bailli. Peu à peu, les lieutenants eurent seuls le droit de juger. Les baillis ne pouvaient que faire exécuter les sentences rendues en leur nom.

Les baillis gardèrent leurs pouvoirs et attributions militaires.

La juridiction du bailliage devint sédentaire et au lieu du bailli il y eut plusieurs *lientenants*, le *lieutenant géneral* et le *lieutenant particulier*, le second chargé de suppléer au premier.

Puis vint s'ajouter le *lieutenant criminel*, auquel on donna ensuite un assesseur. Les *lieutenants criminels* furent créés dans tous les bailliages par ordonnance de 1522 sous François Ier. Les deux autres lieutenants ne s'occupaient que des affaires civiles.

Dans certains bailliages, le lieutenant ou le bailli ne faisait que convoquer et présider la cour féodale. Pour rendre jugement, il s'entourait d'un conseil choisi et recruté parmi les praticiens, avocats ou procureurs. Ces conseillers temporaires et improvisés devinrent plus tard des magistrats conseillers permanents. Au lieu d'un juge unique, qui n'était pas lié par l'avis de son conseil, on avait un tribunal composé d'un certain nombre de magistrats et statuant à la pluralité des voix.

Sous Henri II, (1551) un certain nombre de bailliages et sénéchaussées reçurent une qualité et une importance nouvelle, sous le nom de *sièges présidiaux*. Ils obtinrent le droit de juger sans appel, en dernier ressort, les causes civiles, dont le taux était peu élevé, et dans cette mesure, chaque siège présidial reçut les appels d'un certain nombre de simples bailliages de la région.

3. A côté de ces juridictions de droit commun il y avait des juridictions d'exception nombreuses et importantes pour connaître des matières administratives. Au premier rang de ces tribunaux se trouvaient la cour des comptes et la cour des aides.

La *cour des comptes* de Paris, était aussi ancienne que le parlement de Paris. Elle avait la même origine que la *curia regis*. Les rois capétiens, faisaient vérifier périodiquement par des délégués spéciaux les comptes de leurs agents financiers. Les délégués étaient pris dans la *curia regis*. Ils étaient chargés non-seulement de vérifier les comptes, mais aussi de trancher toutes les incidents que soulevait cette vérification, tous les litiges qui y étaient connexes.

La *cour des aides* était une cour souveraine établie pour statuer sur le contentieux en matière d'impositions. Elle avait sous elle, diverses séries de tribunaux dont elle recevait les appels : élections, greniers à sel, maîtres des ports et bureaux des traites.

Les *amirautés* étaient des tribunaux où la justice était rendue au nom du grand amiral de France et par ses lieutenants. Leur compétence avait été fixée définitivement, par l'édit de 1669, qui avait établi la charge de *grand amiral*, et par l'ordonnance de la marine de 1681. Elle comprenait comme droit public tout ce qui concerne l'administration de la marine, et comme droit privé, tout ce qui concerne le commerce maritime.

Les *juges consuls* jugeaient en matière commerciale. Cette juridiction fut établie en 1563 pour la ville de Paris.

Les *prévôts des maréchaux de France* constituaient une juridiction d'exception très importante en matière criminelle. Les maréchaux de France, dans les temps les plus reculés avaient juridiction sur les gens enrôlés dans l'armée. Plus tard, les maréchaux eurent des troupes d'archers conduites par des capitaines, lieutenants ou prévôts, chargés de maintenir l'ordre dans les régions où séjournaient les troupes.

Plus tard encore, par *excès de juridiction sanctionnés* par la coutume, les prévôts des maréchaux devinrent des fonctionnaires répartis dans les provinces où logeaient les troupes, et chargés avec leurs hommes, de maintenir l'ordre à la foire

publique. Ils devinrent aussi *juges criminels*, non point avec compétence générale, mais pour certains crimes et délits appelés cas prevotaux, dont la plupart était absolument étrangers à la guerre. Ces diverses justices royales restèrent en vigueur jusqu'à la fin de l'ancien régime.

CHAPITRE DIX-HUITIÈME

Décroissance de la féodalité.

SOMMAIRE :

1. Par réaction au développement des juridictions royales, les justices seigneuriales s'affaiblirent considérablement. La justice féodale était dominée par les principes propres de la féodalité, soit quant à la compétence, soit quant à la composition des cours judiciaires. Sous l'action du pouvoir royal, ces principes durent être écartés. Dès le XIIIe siècle, le vassal ne fut plus d'une façon générale justiciable de son seigneur de fief, pris en cette qualité ; on ne maintint cette compétence que dans le cas devenu exceptionnel, d'un hommage-lige. En dehors de cette thèse, le seigneur foncier, pour le fief comme pour la censive ne conserva juridiction et compétence que quant aux procès concernant *la tenure.* La *justice féodale* était dite *justice foncière.*

Peu à peu la justice foncière elle-même s'affaiblit, et le seigneur foncier dut se borner à avoir un sergent pour faire exécuter contre le vassal négligent, la saisie féodale ou censuelle. Il pouvait encore faire opérer ces saisies sur son ordre personnel et sans autorité de justice. Jusque-là le seigneur avait siégé en personne, avait fait rendre justice sous sa présidence par ses vassaux, par ses tenanciers de condition roturière, il avait délégué son bailli ou son prévot.—Tout cela

disparut et les justices seigneuriales, en subsistant, furent organisées tout différemment et sur d'autres bases. Ce que l'on appelait *jugement par les hommes*, disparut, Ce fut là l'œuvre de la coutume.

Les vassaux jugeurs des cours de justice durent aussi céder la place devant les tribunaux, aux jurisconsultes de profession.

L'ancienne procédure orale, formaliste et brutale n'exigeait aucune science pour être appliquée. C'était une science toute populaire qui ne se transmettait pas dans les livres, mais *oralement*. Les causeries des anciens et la pratique des audiences remplaçaient pour cet enseignement les universités.

Avec la renaissance des études du droit romain et la régularisation scientifique qui en fut la conséquence, cette vieille procédure tendit peu à peu à s'altérer. Des hommes instruits figurèrent au palais comme conseillers, avocats ou baillis, et fatalement ils substituèrent la procédure savante à la procédure grossière.

Les *judicia Dei* par le feu et l'eau, furent interdits en 1215 par le concile de Latran. D'autre part, l'ordonnance de St-Louis abolissant le duel judiciaire fit disparaître dans le domaine du roi, un moyen de preuve entouré de subtilités formalistes et l'introduction du serment de calomnie par lequel les parties promettaient d'agir de bonne foi, permit aussi dans plus d'une circonstance à l'équité de prendre la place de la chicane et de la subtilité. C'est surtout à la cour du roi que le formalisme s'atténua sensiblement.

2. La procédure de l'époque féodale était à la fois orale et publique et dans cette procédure, les parties avaient pleine liberté sous la tutelle du juge ; celui-ci avait sans doute le pouvoir de trancher le différend, mais il ne pouvait pas ordonner une preuve sans leur consentement, ni rendre une sentence d'office. La semonce, la demande, la défense, les dépositions des témoins, tout se faisait oralement et en public. En se réportant au texte même de l'acte de St-Louis, on voit que le demandeur, au lieu de réclamer la bataille, offre la

preuve par témoins dans les formes ordinaires, et suivant les coutumes du pays.

Les prescriptions de St-Louis s'occupaient seulement des juridictions royales, car l'ancienne procédure féodale se maintint dans les juridictions seigneuriales, et il y eut ainsi pendant un certain temps deux sortes de procédures.

C'est avec l'enquête empruntée au droit canonique, qu'on voit apparaître l'écriture sous une forme nouvelle dans les juridictions du roi. Cependant, ce serait une erreur de conclure que la procédure était devenue écrite. L'instruction orale et publique ne disparut que lentement et insensiblement. Les clercs prirent de bonne heure l'habitude de copier par écrit, les instructions et les jugements. Ces écritures avaient cependant un caractère purement privé, mais les hommes de loi s'efforcèrent d'étendre le rôle de l'écriture dans les juridictions laïques. Elle avait pour résultat de fixer le procès d'une manière précise et d'en assurer la confirmation. Les écritures se faisant à huis clos : la procédure perdit par cela même une partie de sa publicité, mais en principe, les plaidoiries dans les affaires civiles eurent toujours lieu à l'audience, portes ouvertes.

La théorie de la juridiction et celle de la compétence, s'établirent d'assez bonne heure sous l'influence du droit romain. La compétence était, comme aujourd'hui, de deux sortes : *ratione materiæ* et *ratione personæ*. La première déterminait les divers ordres de juridiction royale, ecclésiastique, seigneuriale, et les affaires qui devaient leur être attribuées. Il y avait souvent conflit entre les juges de l'Eglise et ceux des tribunaux laïques.

D'après Beaumanoir, il faut réserver aux juges de l'Eglise les causes qui concernent la foi, le mariage, les aumônes, les biens aumonés, les actions mobilières ou personnelles entre clercs, les causes des croisés, celles des veufs, les procès naissant des testaments, la garde des lieux saints, les questions de bâtardises et celles des dîmes. Devront au contraire être attribuées à la justice laïque, les cas où il y a lieu à bataille,

les crimes entre laïques, les procès relatifs à des obligations entre laïques, les procès naissant de fiefs et autres tenures, les torts entre laïques.

Malgré cette séparation, les conflits furent toujours incessants entre l'autorité spirituelle et l'autorité temporelle, à cause de l'existence d'un grand nombre de cas mixtes.

Au début, c'étaient les justices d'Eglise qui avaient fait naître des conflts pour attirer à elles les procès civils et criminels ; pendant la seconde période du moyen-âge, le contraire se produisit et ce furent surtout les tribunaux du roi qui attirèrent à eux les affaires et parvinrent peu à peu à restreindre la compétence ecclésiastique.

Des conflits de juridiction avaient également lieu entre les justices du roi et celles des seigneurs.

3. Certaines affaires civiles ou criminelles étaient de la compétence exclusive des juridictions royales. Ces causes réservées au juge du roi, portaient le nom de *cas royaux*. On estima que tous les actes dirigés contre le roi et son domaine devaient être réservés à ses juges, notamment, le crime de lèse-majesté et celui de fausse monnaie à partir du jour où le droit de battre-monnaie fut reconnu royal. Les cas royaux furent un des moyens les plus puissants que les légistes employèrent au profit de la royauté pour affaiblir la féodalité.

Une autre atteinte à la compétence des tribunaux seigneuriaux, résultait de la théorie de la prévention. De très bonne heure, les jurisconsultes avaient posé en principe que toute justice émane du roi, de sorte qu'on pouvait toujours arriver jusqu'à lui à la condition de ne supprimer aucun degré intermédiaire. Si la justice royale peut statuer lorsque celle du seigneur refuse de juger, pour quelle raison ne pourrait-elle pas aussi être saisie de l'affaire toutes les fois que le seigneur se montre négligent ? C'est sur cette idée simple que repose la théorie de la prévention.

Ces compétences exceptionnelles étaient une cause de conflits incessants entre le roi et les seigneurs ; ceux-ci s'efforçaient

de défendre leurs anciennes prérogatives, celui-là s'attachait à étendre son autorité.

Par la théorie des *cas royaux* et par celle de la *prévention*, les juridictions royales enlevèrent aux seigneurs bon nombre de leur justiciables, mais il y eut une voie de droit, qui plus que tout le reste, contribua à asservir les justices seigneuriales, c'est l'*appel*.

L'*appel* n'enleva pas aux justices seigneuriales leurs justiciables, mais il leur fit perdre un attribut très important : la qualité de juridictions souveraines. Le droit romain de l'Empire contenait l'institution de l'appel, et le droit canonique procédant du droit romain sur ce point, l'avait conservé dans les juridictions ecclésiastiques. L'appel de l'ancien droit français n'emprunta pas toutes ses règles au droit romain et au droit canonique : il prit quelques-uns de ses traits aux voies de recours de la procédure féodale.

L'appel s'introduisit d'abord seulement entre des justices du même ordre, dépendant d'un même souverain. Là se trouvait une hiérarchie de fonctionnaires, ce qui est une condition naturelle pour le fonctionnement de l'appel, qui suit alors cette hiérarchie.

Peu à peu l'appel fut porté de la juridiction seigneuriale à la juridiction royale. Le juge d'appel déclarait simplement "*bien jugé, mal appelé,*" ou au contraire "*mal jugé, bien appelé,*" mais dans ce dernier cas, il ne connaissait pas en principe du fond de l'affaire pour substituer une nouvelle sentence à l'ancienne ; il renvoyait à un juge du même ordre que celui dont la sentence était infirmée pour qu'il fut statué à nouveau. Ce n'est que progressivement que s'introduisit la règle par laquelle le juge d'appel gardait la connaissance du fond.

Malheureusement les degrés d'appel étant multlpliés à l'excès, les procès s'éternisaient, entrainant des frais énormes pour des intérêts parfois peu considérables. Des mesures furent prises pour empêcher la formation de plusieurs degrés d'appel dans une même seigneurie.

Par l'institution de l'appel, les justices seigneuriales étaient devenues les subalternes des justices royales. Elles devinrent des "*corps sans âme et sans sang*" suivant l'expression de Guy Coquille. La révolution les fit disparaître.

4. Un autre instrument de la monarchie pour détruire les juridictions féodales et seigneuriales, fut la justice retenue. Qu'entendait-on par la *justice retenue?* On disait que le roi, en déléguant l'exercice de la justice, n'en avait point aliéné la propriété, il l'avait retenue au contraire et pouvait l'exercer lui-même quand bon lui semblait, en écartant ses délégués ordinaires. C'est ne qu'on appelait la *justice retenue.*

Voyons les principaux actes par lesquels elle se manifestait:

1° *L'évocation* devant le conseil du roi. Au lieu de laisser trancher un litige par la juritiction compétente, le roi l'évoquait devant lui pour le faire trancher par son conseil.

2° *Les jugements par commissaires:* Le roi, par une commission extraordinaire, donnait à une ou plusieurs personnes le droit de trancher souverainement une affaire déterminée. Les commissaires n'avaient que les pouvoirs conférés par les lettres du roi. C'était un tribunal d'occasion constitué en vue d'une affaire spéciale.

3° *Les lettres de committimus:* C'était une grâce par laquelle le roi accordait à certaines personnes, à titre permanent, le droit d'attirer tous les procès qui les concernaient devant certaines juridictions.

4° *La proposition d'erreur:* Elle supposait dans la sentence une erreur de fait et le plaideur à qui elle faisait *grief* adressait au conseil privé du roi, une requête avec les moyens et *causes* d'erreur. Le chancelier les faisait examiner, puis si l'avis était favorable, l'affaire venait au conseil et un arrêt était rendu. Des lettres patentes étaient adressées au Parlement qui avait rendu sentence, lui mandant de la reviser. La proposition d'erreur ne pouvait être intentée que pour erreur de fait, mais plus tard (XVIe siècle) on l'intentait pour erreur de droit. L'ordonnance de 1667 supprima cet abus.

5° *Les lettres de grâce* s'appliquaient en matière pénale. Elles procédaient du droit romain et du droit canonique, lequel reconnaissait au roi le droit de *dispensatio*. C'était un acte du pouvoir législatif, par lequel une personne était soustraite, dans un cas donné, à l'application de la loi, sans que celle-ci fut abrogée et perdit sa force générale.

6° *Les lettres d'abolition et de pardon :* C'étaient des amnisties individuelles, les premières pour crime capital, les secondes pour crimes et délits moins graves.

7° *Lettres de rémission :* Elles étaient données dans les cas d'homicide involontaire, de légitime défense. Elles équivalaient à un pardon.

8° *Les lettres de commutation de peine, de rappel de ban, de rappel de galères :* C'étaient des grâces partielles.

9° *Lettres de réhabilitation :* Elles servaient à celui qui voulant ester à droit, désirait effacer les incapacités produites par la peine principale.

10° *Lettres de justice :* C'était un tempérament apporté à quelques règles trop rigoureuses.

11° Les lettres de répit donnaient un délai de grâce aux débiteurs malheureux.

Toutes ces *lettres royaux* étaient des *lettres patentes*, c'est-à-dire publiques et ouvertes, munies quand elles émanaient de la grande chancellerie, du sceau de l'Etat. Cela était une garantie qui, dans une certaine mesure suppléait aux formes de justice

Les *lettres de cachet* étaient des lettres closes contenant des ordres *secrets* du pouvoir royal. Elles n'étaient pas soumises au contrôle du chancelier, elles étaient seulement revêtues du cachet particulier du roi. Elles pouvaient contenir deux sortes d'ordres : emprisonnement sans forme de procès dans une prison d'Etat, ou éloignement de la cour.

Dans l'un et l'autre cas, c'était un empiètement du pouvoir royal sur la justice régulière.

CHAPITRE DIX-NEUVIÈME

De la procédure.

SOMMAIRE :

1. La procédure devant les cours royales s'ouvrait par l'appel du défendeur en justice, ou semonce, et on a vu qu'au moyen âge, on avait fini par admettre que le demandeur pourrait comme le défendeur, comparaître comme procureur, mais à part certaines exceptions, le demandeur devait au préalable, être autorisé par des lettres de grâce, tandis que cette formalité n'était pas exigée du défendeur.

Après les présentations des procureurs, on arrivait à la demande et à la réponse. La demande était l'exposé de la prétention avec offre de fournir la preuve: elle devait être faite oralement suivant les formes du temps.

La réponse du défendeur était également verbale et soumise aux mêmes formalités ; il devait à peine de déchéance, répondre mot pour mot à la prétention du demandeur. Les parties étaient liées par les paroles ainsi échangées devant le juge, mais peu à peu il fut permis aux parties d'amender.

L'exposé verbal de la demade et de la défense étant parfois oublié des juges, ceux-ci ne tardèrent pas à mettre par écrit les prétentions respectives des parties ; de leur côté, les plaideurs qui avaient plusieurs articles à prouver l'un contre l'autre, mettaient aussi par écrit, ce qu'ils entendaient prouver ; on appelait ces écrits, des *rubriques*.

C'étaient les avocats qui rédigeaient par écrit les demandes, défenses, répliques, contredits et dupliques.

Lorsque les parties en étaient arrivées à une affirmation et à une négation en fait contraires, il y avait litiscontestation, terme emprunté au droit romain et à la procédure canonique.

Tels étaient les caractères généraux de la procédure ordinaire mais cette procédure n'était pas toutefois absolument uniforme dans toutes les parties de la France.

Il arrivait qu'au jour fixé pour la comparution, l'une des parties ne venait pas, et l'autre prenait alors défaut contre elle. Celui qui faisait défaut était par cela seul condamné envers le seigneur ou les juges à une amende sévère, et il ne pouvait se faire relever de cette peine qu'autant qu'il affirmait par serment qu'il n'avait pas été ajourné. Le droit romain et la procédure canonique changèrent ce système arbitraire et à la fin du XIIIe siècles, on exigeait en général, plusieurs défauts successifs du défendeur avant de donner gain de cause au demandeur.

Les exoines étaient des causes d'excuse légitime que pouvait invoquer le défendeur au début du procès et les deux parties au cours de l'instance, à l'effet de retarder l'instruction et le jugement de l'affaire.

Celui qui contremandait, remettait l'ajournement à un jour certain, sans affirmer ou alléguer aucune raison, tandis qu'en cas d'exoines, il fallait invoquer une cause d'excuse déterminée et en fairela preuve.

Les coutumiers énumèrent comme suit, les principales causes d'excuses : maladie, gésine, veuvage, minorité, état de guerre, croisades, autre procès, inondations, etc,

2. De toutes les parties de la procédure, la théorie de la preuve est certainement une des plus importantes : c'est aussi celle qui a subi les changements les plus graves. Pendant la première partie du moyen âge, le demandeur en formulant sa prétention offre d'en faire la preuve par ses témoins ou garants, mais ces premiers témoins ne sont autres que les anciens cojureurs et leur rôle se borne à confirmer sous ser-

ment la prétention du demandeur. En principe, le défendeur ne pouvait combattre le serment des témoins du demandeur qu'en le faussant et en provoquant les témoins par gages de bataille.

La preuve par témoins, et en règle générale l'enquête avait toujours existé même à l'époque où l'on préférait le combat judiciaire, mais elle était entourée d'un formalisme étroit. A vrai dire, le témoin était plutôt une sorte de cojureur et sa déposition devait à peine de nullité, concorder avec les termes dans lesquels le témoignage avait été offert.

La forme des enquêtes était différente dans la justice de l'Eglise, elles avaient lieu en secret, par écrit, sans formalisme dangereux et nul ne pouvait à moins d'excuses légitimes, s'exempter de comparaître comme témoin. Le juge interrogeait les témoins à huis clos, et même en l'absence les parties pour mieux assurer l'indépendance de leur déposition. L'on dressait procès verbal de l'enquête, on le signifiait aux parties et on plaidait ensuite sur les résultats de la preuve.

Saint Louis tout en s'inspirant de la législation canonique n'avait pas tout à fait admis les formes de cette enquête, mais plus tard, les pratiques des cours d'église passèrent presqu'entièrement dans les juridictions laiques.

Quant à l'effet des dépositions des témoins, un seul témoin ne suffisait pas pour faire preuve, on avait adopté la règle : *testis unus, testis nullus.*

Nous avons vu ce que l'on entendait par l'enquête par turbes : dans cette enquête destinée à prouver une coutume, les hommes du voisinage appelés à donner leur témoignage formaient une sorte d'unité et un seul prenait la parole pour tous, mais il fut décidé qu'il fallait au moins deux turbes pour établir une coutume.

Mais pour qu'une coutume contestée fut établie, il ne suffisait pas de prouver que tel fait s'était accompli une fois, il fallait encore établir que la coutume avait été longtemps en usage ; de là le dicton : *une fois n'est pas coutume.*

Une fois l'enquête terminée, les auditeurs devaient la clore,

la sceller de leur sceau et l'envoyer à la cour compétente pour le jugement.

3. C'est à partir de l'ordonnance de Moulins, que la preuve par écrit relégua la preuve orale au second rang.

La preuve par record, très fréquente en Angleterre et en Normandie était également en usage en France. Cette preuve tenait cependant bien plus de la preuve testimoniale que de la preuve par écrit. On s'adressait en effet au souvenir des *jugeurs* qui avaient siégé à la cour, au moment de la convention ou de l'acte de procédure, mais la preuve par record était plus solide que la preuve ordinaire par témoins, en ce sens que la partie adverse n'avait pas le droit de fausser les jugeurs. Cette preuve devint de plus en plus rare à mesure que l'usage de l'écriture s'introduisit davantage dans les cours de justice, et surtout lorsque le ministère des notaires et des tabellions se généralisa.

Au temps de Beaumanoir, dans les pays du centre et du nord de la France, l'acte écrit qui faisait pleine foi était celui qu'on avait revêtu d'un sceau. Ces actes sous sceau, produisaient des effets particulièrement énergiques : par exemple, si le gentilhomme assigné en justice, reconnaissait son sceau, on lui donnait 15 jours pour acquitter sa dette.

Parmi les autres moyens de preuve, il y avait l'aveu, le serment, les présomptions, l'expertise. L'aveu était préféré à tous les autres moyens de preuve par les cours canoniques.

De la procédure canonique, le serment de calomnie passa dans celle des justices laïques. Au parlement et devant les commissaires, chaque partie jurait en répondant aux questions suivantes : " Vous jurez que tous les faits proposés dans vos " articles, vous les croyez vrais, et que s'il en est qui ne le " soient pas, vous les supprimerez, et que vous répondrez aux " articles de la partie adverse en disant vérité ?"

Sous l'influence du droit canonique, chaque plaideur eut bientôt le droit de déférer le serment à son adversaire ; celui-ci devait alors le prêter pour gagner son procès, ou le référer à son adversaire.

4. L'instruction terminée, on arrivait au jugement. Sous l'influence du droit canonique, on distingua quatre sortes de décisions : *arresta, judicia, concilia, præcepta.* Les *arresta* étaient des décisions rendues dans la grand'chambre après plaidoirie publique et après instruction par écrit à la chambre des enquêtes ; les *judicia*, étaient prononcés à huis clos et émanaient d'une seule chambre ; les *concilia* ordonnaient des appointements ; les *præcepta* donnaient des ordres aux juridictions inférieures.

Pour que la cour pût rendre jugement, il fallait qu'elle fut suffisamment informée et toutes les fois que la conviction des juges n'était pas formée, ils pouvaient prendre certains délais successifs pour délibérer, sans qu'on eut le droit de les accuser de déni de justice.

Les arrêts étaient toujours prononcés en français, pour qu'ils fussent compris des parties, mais en dernier lieu, ils étaient transcrits en latin, qui était la langue universelle et préférée au moyen âge.

Les arrêts commençaient par une invocation à la St-Trinité, puis venait l'exposé de la procédure et des preuves ; la cour donnait ensuite sa décision, l'acte était daté et le chancelier y apposait son sceau.

Une fois la sentence rendue, le juge ne pouvait plus la modifier sans le consentement des parties.

CHAPITRE VINGTIÈME

Le Parlement.

SOMMAIRE :

1. Les Parlements, de même que les ordonnances furent une émanation directe de la royauté.

La justice était en somme, le principal devoir du roi. Sous Charlemagne et ses successeurs les procès avaient été jugés d'abord, à des réunions annuelles des grands, et plus tard, par des comtes du palais. Les rois capétiens continuèrent à tenir des assemblées féodales dans lesquelles la justice était rendue, mais le plus souvent, ces procès étaient portés à la *curia regis*, et c'est cette *curia regis* qui précéda et prépara la formation du parlement.

Les membres de la *curia regis* avaient plus qu'une voix consultative et ils firent souvent preuve d'indépendance. Le roi rendait la justice avec sa cour, et la sentence était considérée comme l'œuvre du roi. Elle était sensée valoir que lorsqu'elle était prononcée par lui et revêtue de son sceau. La *curia regis* n'avait ni session fixe ni résidence permanente. Les limites de sa compétence n'étaient pas déterminées, ce qui permit au roi d'attirer à sa cour presque toutes les affaires. La compétence de la cour était cependant mal définie en

matière ecclésiastique comme en matière féodale. Les seigneurs ecclésiastiques comme les comtes et les barons s'efforçaient d'y échapper autant que possible.

Peu à peu la juridiction de la cour du roi fut acceptée par tous les seigneurs, même les plus grands, et sa compétence s'étendit à tout le territoire du royaume, aux pays de non-obéissance—le roi, comme à ceux d'obéissance. La fixation de la cour du roi à Paris, lui donna une nouvelle force. C'est Philippe-le-Bel qui le premier, fixa légalement le siège à Paris, et obligea certains membres à y résider en permanence, et c'est de cette époque qu'on commence à appeler cette cour : Parlement. Cependant, le roi pouvait rendre justice ailleurs et faire siéger sa cour où bon lui semblait.

Ce qui contribua le plus à donner de l'importance au parlement, ce fut l'extension du droit d'appel auprès du roi, et l'on peut dire que l'abolition du duel sous St-Louis eut pour effet de rendre l'appel général et de droit commun, et même une ordonnance de 1260, admit cette voie de recours contre les décisions des cours seigneuriales. et voulut qu'elle fut portée devant la cour du roi. C'est sous le règne de St-Louis que les hommes de loi proprement dits sont entrés au Parlement. Ces hommes de loi étaient le plus souvent de noble condition ou appartenaient au clergé ; d'autre part, ils n'ont jamais exclu les prélats et les hauts feudataires, mais ils sont devenus l'élément permanent et ordinaire de la cour du roi. Dans les circonstances ordinaires, les chevaliers et les baillis formaient presqu'exclusivement la cour. Les évêques, comtes et barons y venaient beaucoup moins souvent, et au milieu du XIIIe siècle, les palatins avaient eux-mêmes cédé la place aux gens de loi de petite noblesse. Sous le règne de St-Louis, on voit cette cour du roi perdre son unité et former trois conseils : le premier, chargé des affaires politiques et administratives, c'est le conseil judiciaire ; le second est la cour de justice qui prend le nom de Parlement, et le troisième est la Chambre des comptes. Désormais la cour acquiert toute l'indépendance vis-à-vis du prince ; jusqu'alors le roi avait rendu ses arrêts

de justice, à l'avenir c'est la cour qui jugera en son nom propre. Nous avons dit que sous le règne de St-Louis, le Parlement avait pris sa forme définitive par l'effet de l'introduction de l'appel et de la suppression du combat judiciaire; c'est de cette époque aussi, que date l'organisation de l'enquête.

L'ordonnance de janvier 1278, était un règlement fait par le Parlement au nom du roi, pour établir la procédure afin d'expédier rapidement les procès.

L'ordonnance de 1291, organise la chambre des requêtes et celle des enquêtes, établit la récusation pour cause de parenté et d'alliance.

L'ordonnance de 1296, fixe le personnel du Parlement, règle les sessions de la cour.

L'ordonnance de 1303, consacre un grave changement en autorisant parfois le conseil du roi à connaître les arrêts du Parlement. Désormais, ces deux grands corps étaient séparés l'un de l'autre. Le roi venait rarement au Parlement tandis qu'il continuait à présider le conseil. C'est par suite de cette absence très habituelle du roi, que le Parlement acquit une indépendance.

2. Les procès arrivaient directement, et en premier lieu à la grand'chambre ou chambre aux plaids. C'était à vrai dire, le pouvoir central et prépondérant du Parlement; elle avait un véritable droit de contrôle sur les autres chambres du Parlement. Elle jugeait en principe les appels des baillis et sénéchaux, et les affaires les plus importantes, notamment les causes des Pairs.

Voici comment l'on procédait: l'affaire s'entamait par un très bref exposé oral et contradictoire des prétentions respectives des parties, demande de l'une, défense de l'autre, puis réplique et même duplique. Ensuite les juges faisaient mettre en écrit le litige pour éviter toute discussion entre les parties sur le point à juger. Si la difficulté portait sur une question de droit, c'était un appointement en droit; si elle portait sur une question de fait, c'était ce qu'on appelait appointement en

faits contraires. Les maîtres de la grand'chambre examinaient après l'audience les écritures, et recherchaient si elles concordaient. Pour entendre la preuve, la cour nommait des commissaires chargés de recevoir les dépositions des témoins, et même avec pouvoir de juger, non-seulement les incidents de l'enquête, mais même le fond du litige. On les appelait enquêteurs référendaires.

3. La chambre des enquêtes jugeait les causes instruites par écrit dans les juridictions inférieures. On ne plaidait pas devant elle ; toutes les fois qu'une plaidoirie était nécessaire, il fallait renvoyer devant la grand'chambre.

Les maîtres de la chambre des enquêtes étaient pour la plupart des clercs de haut rang, et des membres de la moyenne et de la petite noblesse.

Lorsqu'il y avait lieu à enquête, elle était toujours ordonnée par la grand'chambre, devant laquelle toutes les affaires arrivaient en premier lieu. C'était également à la grand'chambre que l'enquête était rapportée ; c'était elle enfin, qui décidait si l'enquête serait admise ou non. Si l'enquête était admise, l'affaire était prête à recevoir solution au fond. Dans tous ces cas, la chambre des enquêtes nommait un rapporteur ; celui-ci travaillait à l'extrait et l'extrait terminé, il formait son avis et le résumait brièvement. A l'origine il y eut deux rapporteurs, mais de bonne heure on se contenta d'un rapporteur auquel on adjoignait un compagnon qui prit le nom d'évangéliste. Lorsque le rapporteur avait rendu compte de son travail, le président faisait opiner et voter chacun des maîtres, et le rapporteur était enfin chargé de rédiger l'arrêt conformément à la décision de la cour. Une fois la décision arrêtée, elle était scellée par le président, puis le rapporteur la transmettait avec les sacs du procès au greffe de la cour, et la décision était lue à la grand'chambre. La chambre des enquêtes, comme on le voit, avait surtout pour mission de décharger la grand'chambre, en faisant une partie de la procédure et en préparant la décision.

Les décisions de la grand'chambre s'appelaient *arresta* et les décisions de la chambre judiciaire, *judicia*.

4. La chambre des requêtes date de l'époque où le Parlement devint sédentaire à Paris. De tout temps, le roi avait exercé la justice par lui-même et sans l'assistance de sa cour. Lorsque le prince en était empêché, il déléguait quelques personnage de confiance pour recevoir les requêtes et même de juger en son lieu et place. Lorsque plus tard, le Parlement rendit la justice, il imita l'exemple du roi : il commença par déléguer quelques-uns des membres de la grand'chambre pour recevoir et juger sommairement les requêtes qui lui étaient adressées. En 1306, la chambre des requêtes fut définitivement organisée. Comme son nom même l'indique, elle examinait les requêtes adressées au Parlement à l'effet d'obtenir l'autorisation d'ajourner devant lui, soit directement, soit par voie d'appel. Les requêtes étaient reçues par les notaires attachés à la chambre qui préparaient les lettres de réponses et les soumettaient au maître qui à son tour les acceptaient avec ou sans correction. La chambre des requêtes ou celle des enquêtes avait son style et sa procédure.

5. L'auditoire de droit écrit fut la conséquence nécessaire de la réunion du Languedoc à la Couronne, en 1271. Il fut défendu de porter à la grand'chambre les causes venant des pays de droit écrit, mais il fut décidé qu'elles iraient à leurs auditeurs particuliers. L'auditoire de droit écrit était donc une chambre de plaidoiries et les avocats y plaidaient sous le droit romain.

6. Les affaires criminelles étaient toujours jugées par des conseillers laïques pris dans la grand'chambre. Les conseillers clercs ne connaissaient jamais de ces affaires, le droit canonique interdisant aux membres du clergé de prendre part aux jugements qui prononcent la peine de mort. Ils siégeaient dans un local spécial, appelé la *tournelle*, mais les arrêts

rendus par ces conseillers étaient prononcés à la grand'chambre. L'instruction seule se faisait à la *tournelle*; ceci présentait un inconvénient lorsque les affaires criminelles étaient nombreuses. Aussi, en 1513, la chambre criminelle fut créée et prit le nom de *tournelle*.

7. La chambre des vacations fut créée par une Ordonnance de 1402; elle était composée d'un ou de plusieurs des présidents et des conseillers qui restaient à Paris, ils ne formaient qu'une délégation de la grand'chambre des enquêtes. Les seigneurs des vacations jugeaient surtout les affaires sans importance et les affaires urgentes.

8. Dans les affaires importantes, on réunissait parfois la grand'chambre à celle des enquêtes, et même les trois chambres. Ces réunions siégeaient à huis clos et constituaient ce qu'on appelait le conseil. Dans les affaires qui intéressaient l'Etat et aussi dans celles qui exigeaient des connaissances spéciales, le Parlement s'adjoignait au conseil les personnages les plus compétents pour l'éclairer.

9. Originairement, le Parlement fut unique. Il ne pouvait en être autrement lorsque la juridiction centrale était la *curia regis*. Il en fut encore ainsi lorsque le Parlement de Paris s'en fut dégagé. Mais lorsqu'il se fut séparé complètement de la personne du roi pour devenir une cour de justice constituée, il n'y avait plus de principe qui empêchât la création de juridictions semblables dans diverses parties du royaume. Il y eut les Parlements de Toulouse,—de Grenoble,—de Bordeaux,— de Dijon,—de Rouen,— d'Aix,— de Bretagne,— de Franche-Comté,—de Nancy.

"Outre les Parlements, dit Esmein, [1], il fut créé dans diverses provinces au XVIIe siècle des cours de justice

[1] Cours élémentaire d'Histoire du Droit français, p. 400.

qualifiées *conseils souverains*. C'étaient des juridictions souveraines, et qui, sous un autre nom, remplissaient les mêmes fonctions que les Parlements." Esmein cite le conseil souverain du Roussillon, le censeil souverain d'Alsace, érigé en 1679, le conseil provincial d'Artois. Ne pourrait-on pas citer également le conseil souverain de Québec ?

CHAPITRE VINGT-UNIÈME

Le Parlement.—(*Suite.*)

SOMMAIRE :

1. A l'origine, le Parlement ne siégeait qu'aux époques qu'il plaisait au roi de fixer, mais plus tard l'usage se généralisa de ne tenir qu'une session par an. Chaque session du Parlement était elle-même subdivisée en série de jours, d'un nombre égal à celui des bailliages et celui des sénéchausées. Les baillis et les sénéchaux étaient tenus de prévenir à l'avance leurs justiciables de l'ouverture de chaque session et des jours qui pendant cette même session seraient consacrés aux affaires de leurs bailliages ou sénéchausées respectifs.

La grand'chambre avait deux sessions par année, ou comme on disait alors, deux services. Le service d'hiver : de la St-Martin à Pâques ; le service d'été : de Pâques au 7 septembre.

L'ouverture du parlement était précédée d'une audience solennelle de rentrée, à laquelle étaient invités les plus hauts personnages. Après la messe, le chancelier qui présidait lisait un discours sur un sujet de son choix et les avocats et procureurs renouvelaient leur serment. Cette ouverture avait lieu généralement le lendemain de la St-Martin ; c'était la messe du St-Esprit, ou encore la *messe rouge*, ainsi appelée à raison des robes d'écarlate portées par les magistrats.

2. Le nombre des chambres et celui des magistrats était réglé par des ordonnances royales, tandis qu'au début le nombre des juges variait au gré du roi pour chaque session et même pour chaque procès. Le roi conserva jusqu'au milieu du XIVe siècle le droit exclusif de nommer les membres du Parlement. Théoriquement il était censé constituer chaque année, son Parlement, mais en fait, les mêmes noms reparaissaient toujours sur les listes. Cependant le système de l'inamovibilité n'était pas encore admis ; ce système ne date que de l'ordonnance du 21 octobre 1467. Le principe de l'élection n'empêchait pas que le roi se réservait le droit de révoquer les magistrats élus par leurs collègues : souvent le roi présentait au Parlement des candidats et lui forçaient la main, mais ces excès de pouvoir rencontraient toujours une certaine résistance.

Toute élection se faisait, en général, en chambre du conseil, sous la présidence du chancelier. La réunion avait lieu dans une des salles du Parlement et en cas de partage, on remettait l'élection à une époque ultérieure, ou bien la voix du chancelier était déclarée prépondérante.

A partir du XIVe siècle on commence à constater l'existence de la transmission des charges de conseillers par voie de résignation : le conseiller indiquait au roi ou au Parlement son successeur.

En général, le Parlement choisissait ses membres parmi les avocats, et cette préférence persista jusqu'au jour où s'introduisit la vénalité des offices.

Avant d'entrer en fonctions, le nouveau conseiller prêtait serment ; on lui demandait notamment dans ce serment, la promesse de résider à Paris et celle de ne recevoir pension ou don que du roi. Le nouveau magistrat restait ensuite en fonctions indéfiniment.

A la mort du roi, le Parlement était censé dissous et ses membres devaient être confirmés dans leur charge par le nouveau roi.

Longtemps, on avait permis de cumuler la qualité de

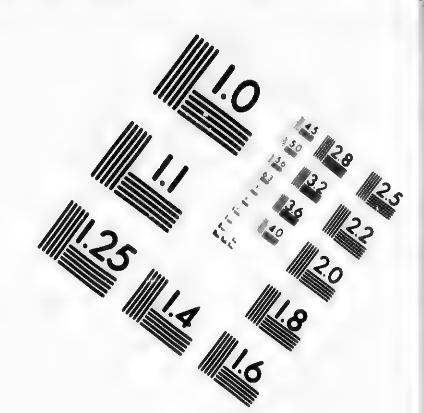
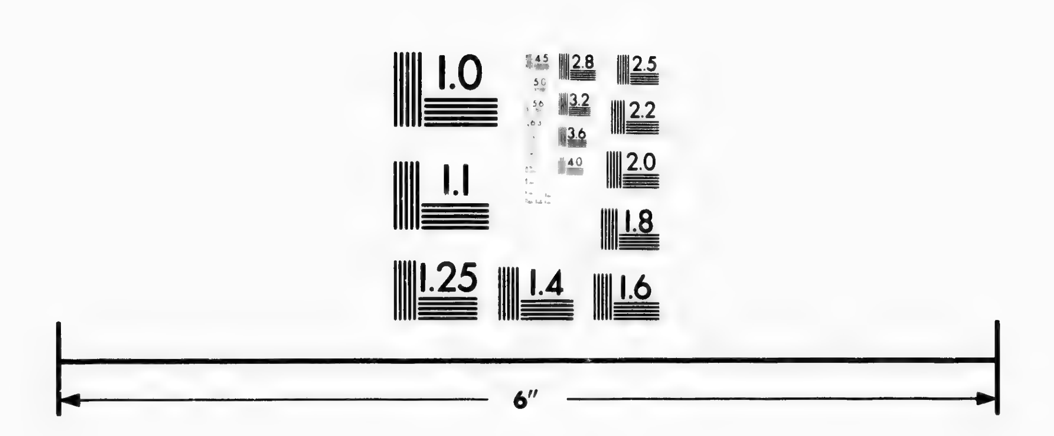
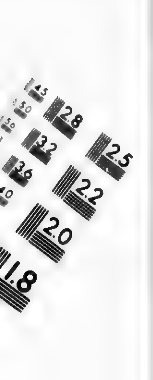


IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)




2.8
2.5
3.2
2.2
3.6
2.0
1.8

membre du Parlement avec toute autre fonction publique, mais par l'ordonnance du 27 janvier 1360, le roi prohiba le cumul de fonctions quelconques, et toutes les fois qu'un candidat a une place vacante au Parlement remplissait une autre fonction, il était obligé de démissionner.

Les devoirs des membres du Parlement ne furent réglés que peu à peu; lorsque le Parlement s'établit à Paris, ils furent obligés d'y résider et de suivre régulièrement les audiences.

A l'origine, la justice fut rendue gratuitement aux plaideurs; c'était de la part des vassaux, l'exécution stricte d'un devoir féodal.

C'est dans les juridictions ecclésiastiques que le principe s'introduisit, de la condamnation du perdant aux dépens. Ce principe s'étendit aux justices laïques. Au XIIIe siècle, lorsque les membres du Parlement devinrent de véritables fonctionnaires du roi, ils reçurent des gages ; ces gages furent successivement augmentés. En dehors de leur traitement, les membres du Parlement touchaient encore d'autres rénumérations et le roi faisaient certains cadeaux aux magistrats les plus distingués, c'était même un accessoire de gages. Ainsi le roi devait leur fournir des costumes et manteaux. Les magistrats jouissaient aussi de priviléges spéciaux dont les plus importants consistaient dans la remise de certaines taxes ou redevances; ils étaient aussi dispensés des contributions à la guerre.

Les magistrats du Parlement étaient beaucoup respectés, on les appelait alors, maîtres ou seigneurs. Leur vie était vouée au travail et à l'étude et les historiens se plaisent à reconnaître leurs hautes vertus, leur abnégation, leur intégrité et leur science profonde.

Le chancelier était le représentant naturel du roi auprès du Parlement, aussi en devint-il le chef. Le roi choisissait lui-même son chancelier, qui outre sa qualité de chef du Parlement joignait celle d'être aussi un personnage politique.

Après le chancelier, le premier personnage était le premier président, puis venaient les autres présidents de la cour.

Il y eut deux présidents jusque vers le milieu du XIVe siècle, et à cette époque, le nombre en fut porté de deux à trois ; ce n'était plus seulement une dignité mais un office.

A partir du règne de Charles-Le-Bel, il y eut un premier président, qui prenait rang immédiatement après le chancelier. Il commandait à tout le Parlement et présidait la grand'chambre de préférence aux autres. Les autres présidents remplaçaient le premier s'il était absent ou empêché. Ces présidents furent d'abord choisis par le roi, mais à partir de 1366 ils furent élus par la cour. Il arriva encore qu'à certains moments, le roi et les grands seigneurs exerçassent une véritable pression sur le Parlement mais celui-ci sut défendre ses prérogatives avec une énergie pleine de dignité.

3. Les magistrats étaient assistés dans leurs fonctions par des auxiliaires importants, tels que les gens du roi, les avocats, les procureurs, les greffiers, etc., etc., dont nous parlerons plus loin.

Il y avait auprès du roi des agents chargés de garder les portes ; au Parlement de Paris il y avait aussi des portiers, mais on les appela bientôt des huissiers. C'était un agent inférieur, attaché au service de l'audience du tribunal.

La mission de signifier des actes de procédure, d'assurer l'exécution des jugements, etc., incombait au sergent. Dans la suite, huissiers et sergents remplirent les mêmes fonctions.

Ces fonctions étaient fort recherchées. Le premier huissier du Parlement jouissait d'un avantage particulier ; il portait un costume magnifique et avait le droit de parler couvert, même au président.

Il y avait aussi un receveur des amendes et ce receveur payait les dépenses que nécessitait le matériel du palais.

Les chanceliers apposaient les sceaux sur les actes du Parlement et chaque président avait son cachet.

4. Le Parlement était compétent pour connaître des causes de toute nature, civiles, criminelles, administratives, féodales

et ecclésiastiques ; sa compétence ne comportait pas plus de limites, au point de vue de la nature de l'affaire que sous le rapport du territoire. On ne connaissait pas encore la séparation de la justice, en civile, criminelle ou administrative. On reconnaissait l'existence d'une seule justice du droit commun, c'est-à-dire, un même droit pour tous, pour l'Etat, le roi et les particuliers.

Le Parlement exerçait aussi, une certaine juridiction gracieuse, mais cette juridiction avait un caractère personnel. La juridiction gracieuse de droit commun, appartenait aux prévôts ou aux baillis et c'est auprès de ces magistrats que se faisaient les nominations de tuteurs, de curateurs ; c'est là que l'on recevait les émancipations, les homologations, les délibérations des conseils de famille, les envois en possession, les ouvertures de testaments, etc. Cependant, le Parlement consentait à passer ou à recevoir ces actes de juridiction gracieuse, lorsqu'ils concernaient de hauts personnages.

Les arrêts du Parlement étaient souverains ; ils ne pouvaient être attaqués que dans des cas tout à fait exceptionnels, mais il était permis de prendre la voix de la *supplication* pour revenir devant le juge qui avait statué, ou pour s'adresser au roi. Cette supplication supposait un jugement rendu contre le droit. Le roi revisait alors la sentence, en composant sa cour comme il l'entendait. Celui qui avait recours à cette *supplication* devait en obtenir la permission et à cet effet, il adressait une requête au roi. Les maîtres des requêtes y répondaient en accordant une lettre de grâce dite *contre arrêt.*

Plus tard, on appela cette lettre, *lettre de proposition d'erreur* et par une ordonnance de 1320, l'on décida que les renvois devaient être faits au Parlement. Cette proposition d'erreur était véritablement une requête civile, elle était permise pendant un an, contre tout arrêt du Parlement et se faisait sous forme de requête par écrit, qui contenait l'indication de l'erreur commise par le Parlement. Si elle paraissait recevable, elle était envoyée au Parlement qui recevait mande-

ment de revoir l'affaire, d'entendre de nouveau les parties, et de rendre un nouvel arrêt.

5. Le Parlement avait des pouvoirs considérables. Les agents du roi dépendaient de lui, il avait le droit de réprimer leurs excès; il exerçait une surveillance active sur l'administration, la justice et les finances des communes; il pouvait même supprimer les communes et les consulats pour des causes graves. On peut dire que le Parlement prenait directement part à l'administration de Paris où il résidait; il avait aussi un droit de surveillance et de tutelle sur les communautés, hôpitaux, et autres établissements de même nature; il exerçait les mêmes droits sur les universités et surveillait les baillis et les sénéchaux dans les provinces, réprimant au besoin leurs abus et leurs excès.

Le Parlement participait aussi au pouvoir législatif. Il arriva à exercer une action sérieuse sur l'administration de la justice et sur certaines parties du droit civil. Pour que ses ordonnances fussent mieux connues, le roi prescrivait qu'elles seraient lues en audience du Parlement. Quelquefois aussi, pour assurer la conservation des ordonnances et autres édits royaux, le roi ordonnait de les enregistrer au Parlement après leur lecture. Le Parlement en profita pour invoquer le droit de remontrance.

Les présidents et les conseillers au Parlement étaient quelque fois appelés à remplir des missions diplomatiques; souvent aussi, le roi réunit le Parlement à son conseil pour travailler en commun.

6. Dans la première période de la monarchie, de 1200 à 1629, les Parlements prêtèrent au roi un secours puissant, parfois héroïque. Dès l'origine, leur action fut dans l'intérêt de la royauté. Les dignitaires de l'Eglise en étaient exclus, mais il y eut les conseillers clercs *clerici*, parce qu'ils étaient versés dans la science du droit. Au 16ème siècle, par l'ordonnance de 1579, les conseillers clers furent au nombre de quarante pour le Parlement de Paris.

Les Parlements entrèrent en partage de la puissance législative, attribution qui dérivait de leur ancienne origine. *Les Ordonnances recevaient leur complément, par l'enregistrement qu'en faisaient les divers parlements, libres de refuser ou de modifier la loi dans leurs ressorts respectifs.*

Dans la deuxième période, de 1629 à 1789, la royauté fut justement défiante, sévère, jalouse de son pouvoir. Les magistrats s'aperçurent bientôt que par leur résistance, ils avaient travaillé à l'établissement d'une *monarchie absolue.* Louis XIV, en 1651, après sa majorité, déclara *qu'il voulait être obéi.* Douze ans plus tard l'ordonnance de 1667 ne laissa plus aux magistrats que le droit de remontrance après l'enregistrement. Le droit de remontrance avant l'enregistrement fut rétabli l'année de la mort du roi en 1715.[1]

---

[1] Laferrière, Essai du Droit français, p. 216.

CHAPITRE VINGT-DEUXIÈME

Le Parlement.—*Suite.*

SOMMAIRE :

1. Le Parlement de Paris avait été à l'origine, la seule cour souveraine du royaume mais avec le développement des institutions monarchiques, il vit peu à peu distraire de son ressort plusieurs parties du territoire. Toutefois, une ordonnance de 1474 consacra à ses arrêts le privilège d'être exécutoires partout—, sans *pareatis*. Il exerça jusqu'à la Révolution, le droit exclusif de juger les pairs et même de les convoquer à ses délibérations sans autorisation préalable du roi.

Au commencement du règne de Louis XI (1461), le Parlement de Paris se composait, comme le prouve une ordonnance de ce roi, de cent personnes, savoir : douze pairs de France, huit maîtres des requêtes et quatre-vingt conseillers tant clercs que laïques. On voit qu'à cette époque, le nombre des clercs était plus considérable que celui des conseillers laïques. Louis XI ordonna qu'à l'avenir ils fussent en nombre égal. Mais, dans la suite, François Ier créa de nouvelles charges de conseillers au Parlement. En 1635, il comptait 125 membres.

2. Lorsqu'un pair laïque avait un procès à ce tribunal et que son rôle était appelé, il présentait des roses aux magistrats. C'était ce qu'on appelait LA *baillée des roses*. Si plusieurs pairs plaidaient, celui dont la pairie était plus ancienne avait droit

de présenter des roses le premier. Le Parlement avait pour cette singulière cérémonie, un fournisseur spécial qu'on appelait le Rosier de la cour ; il s'approvisionnait de roses au village qui, du nom de ces fleurs s'est appelé Fontenay-aux-Roses.

3 Il y avait dans la salle des séances de la grand'chambre un espace entouré de boiseries ornées de fleurs de lys ; cet espace se nommait le parquet.

Les princes du sang et les présidents pouvaient seuls traverser cet endroit pour se rendre à leurs sièges. Les autres magistrats devaient se rendre directement du vestiaire à leurs places.

Dans cette chambre avait lieu une séance nommée "Parquet," pour expédier les affaires de moindre importance, surtout celles de procédures ; ainsi les ventes judiciaires, les incidents sur les licitations, etc. Un président avec un seul conseiller tenaient ces séances.[1]

4. Les audiences de la grand'chambre commençaient à six heures du matin et duraient jusqu'à dix heures. En carême, elles duraient une heure plus tard, parce que les magistrats assistaient au sermon.

Généralement à huit heures, l'audience était suspendue pendant une demi-heure, pour le déjeuner, mais les affaires criminelles devaient toujours être jugées avant la suspension.

D'après les Capitulaires, le juge sur son siège, devait toujours être à jeun.

Les anciennes ordonnances défendaient aussi aux juges de "dormir" et de "causer" aux audiences.

Ce ne doit donc pas être à cette époque qu'a été prononcé ce mot d'un huissier audiencier, à qui on demandait un matin s'il avait bien dormi : "Parfaitement, dit-il, j'ai dormi du sommeil du Juge !"

---

[1] Jetté, Le Parlement de Paris, La Thémis, vol. I, p. 282.

Le mercredi et le samedi, la grand'chambre siégeait à "huis clos" pour l'enregistrement" des "Edits Royaux," l'examen des difficultés sur l'exécution des jugements et les oppositions à mariages.

Ces séances du mercredi, et surtout celles du premier mercredi après la St-Martin et après Pâques, étaient souvent consacrées aussi aux matières de discipline.

L'avocat-général, ou le procureur-général, y faisait un discours sur les abus qui pouvaient s'être glissés dans la discipline de la cour elle-même. Ces harangues étaient très sévères, et le procureur-général ne se gênait pas de dire aux juges en quoi ils avaient manqué ; aussi les magistrats avaient-ils peu de goût pour ces séances du mercredi.

C'est du nom du jour de la semaine où avait lieu ces séances, (mercredi de Mercure) que vint le nom de "mercuriales," que l'on donna ensuite au discours même que prononçait le procureur général en cette circonstance et ce mot est resté, dans notre langue, comme synonyme de réprimande.[1]

Nous avons dit que les magistrats rendaient la justice gratuitement, toutefois, suivant un ancien usage, les plaideurs après l'audience, remerciaient les juges de la justice qu'ils leur avaient rendue en leur faisant quelques cadeaux sans valeur, tels que dragées ou confitures. De là est venu le nom d'épices. Ces présents en nature furent plus tard convertis en argent, les juges aimant mieux, comme le dit Pasquier, *recevoir deniers que dragées.*

5. Lorsque le roi était appelé à plaider devant sa cour, ou devant les justices seigneuriales de son domaine, il s'y faisait représenter par ses baillis, mais plus tard, il eut des procureurs devant toutes les juridictions. La principale mission de ces procureurs consistait à surveiller, défendre, et faire valoir les intérêts du roi, notamment à poursuivre les usurpations du domaine ou des autres droits du roi, à assister à l'instruction

---

[1] Jetté, Le Parlement de Paris, La Thémis, vol. I, pp. 282-283.

des causes où le roi était intéressé. Ils représentaient le roi dans les matières civiles, et ils étaient aussi chargés de recouvrer les amendes et les confiscations. Ils s'immiscèrent également dans la procédure criminelle, en dénonçant les criminels et en prenant part aux proçès, soit seuls, soit en se joignant à la partie privée.

Au Parlement, les procureurs du roi veillaient à la conservation des droits du roi, à la poursuite des affaires criminelles, surveillaient tous les agents royaux, et avaient mission de s'opposer à ce que le Parlement dépassât les limites de sa compétence.

6. Les plaideurs avaient le droit de se faire assister d'un avocat. La profession d'avocat acquit au XIIe et au XIIIe siècles une juste réputation, et ceux qui en faisaient partie occupaient les positions les plus élevées. En 1274, une ordonnance indiqua les devoirs des avocats et règlementa leur profession. Désormais ils devaient prêter serment et suivre avec diligence et loyauté les diverses juridictions.

En 1278, une autre ordonnance fut promulguée interdisant aux avocats d'invoquer le droit romain dans les causes soumises au droit coutumier.

En 1291, nouvelle ordonnance prononçant la peine de parjure contre l'avocat qui se permet de citer à faux la coutume.

L'ordonnance de 1296, recommande aux avocats de plaider brièvement et honnêtement. En 1344, un règlement du Parlement fut publié, contenant une longue suite de prescriptions pour apprendre aux avocats l'exercice de leur profession.

Le ministère de l'avocat n'était pas obligatoire, et tout plaideur avait droit d'exposer lui-même sa prétention. Pour pouvoir exercer la profession il fallait avoir prêté le serment prescrit ; ce serment devait être renouvelé tous les ans devant la juridiction à Paris, et il rappelait à l'avocat ses principaux devoirs. Le postulant devait subir un examen avant d'être admis dans la profession et pour pouvoir être inscrit au tableau, il fallait avoir atteint l'âge de 16 ans, être

licencié en droit civil et canonique, être catholique, être de bonnes mœurs.

Le plaideur faisait lui-même le choix de son avocat, mais souvent aussi la cour pouvait nommer des avocats d'office, lorsque la partie était trop pauvre pour pouvoir en retenir un. L'avocat devait s'abstenir de tout métier contraire à la dignité de sa profession, notamment de faire le commerce, sinon il était déchu de son droit d'exercer sa profession et même il était passible d'amendes. Les avocats jouissaient d'un grand nombre de prérogatives sérieuses, et ils avaient la liberté de parole à ce point qu'ils pouvaient même plaider contre leur seigneur.[1]

Si au jour désigné, la partie était dans l'impossibilité de se présenter devant le tribunal, soit par cas fortuit ou force majeure, elle pouvait se faire représenter par procureur. Plus tard il fut permis à tout demandeur de plaider par procureur, mais il fallait pour cela des lettres de grâce, tandis que cette formalité n'était pas imposée au défendeur. Par contre, en matière crimiuelle il n'était pas permis de plaider par procureur ; on devait se présenter en personne et cette prohibition concernait surtout le défendeur, c'est-à-dire l'accusé.

Le procureur rédigeait tous les actes de la procédure et il devait s'en tenir aux termes de son mandat, car ce qu'il disait était censé émaner de la partie. Pour pouvoir exercer la profession de procureur il fallait se faire agréer par la cour et prêter le serment requis.[2]

On appelait conseil, celui qui assistait et dirigeait le plaideur. Pendant que la partie plaidait, le conseil lui donnait des instructions et avis. Ces conseils surveillaient la marche de la procédure et pouvaient intervenir aux débats pour rectifier les écarts des témoins et même ils pouvaient cumuler avec ce rôle celui d'avocat pour les parties.[3]

Avant le VIIe siècle, les notaires étaient généralement

---

[1] Glasson, Hist. du droit et des Institutions de la France.
[2] Glasson, loc., cit.
[3] Glasson, loc., cit.

connus sous le nom de *référendaires*. L'Eglise, depuis longtemps, avait cherché à réorganiser ces utiles auxiliaires de la justice. Sous le règne de Philippe-le-Bel, il existait des notaires seigneuriaux et des notaires de certaines corporations ; le roi déclara alors que les charges de notaire faisaient partie du domaine royal et retira aux seigneurs le droit de nommer tels officiers. Les notaires furent tous notaires royaux. Leurs principales fonctions consistaient à rédiger les conventions des parties, à en conserver le dépôt et à en délivrer l'expédition. Les notaires écrivaient les minutes des actes et des contrats, les tabellions les gardaient et en délivraient des grosses.[1]

7. Il y avait au Parlement, des hommes de loi chargés de prendre note de ce qui se passait à l'audience et de rédiger les arrêts. Ils étaient choisis parmi les notaires du roi et s'appelaient plus spécialement *clercs des arrêts*.

Les greffiers furent d'abord nommés par le roi, mais à partir du XVe siècle ils furent élus par le Parlement. Chaque greffier avait à sa disposition un ou plusieurs clercs qui l'assistaient dans ses fonctions et pouvaient même le remplacer. Ces fonctions consistaient à garder les minutes des arrêts et à en délivrer l'expédition. Le greffe servait aussi de dépôt à certaines pièces du procès. Le greffier recevait aussi les déclarations les plus diverses, notamment les accords entre les particuliers ; ils signaient les lettres de la cour, etc.

Les sergents tenaient leurs fonctions du roi ou du seigneur, à titre de commission et ils les remplissaient moyennant salaire. Ils furent plus spécialement chargés de l'exécution des jugements et des mandements du roi ou d'un seigneur. Le Parlement dut intervenir à plusieurs reprises, pour les protéger dans l'exercice de leurs fonctions car ils étaient souvent l'objet d'injures, voire même de coups et blessures. Il y avait les sergents royaux, les sergents seigneuriaux, les sergents à cheval et les sergents à pied : tous étaient tenus de

[1] Glasson, loc., cit.

prêter serment avant d'entrer en fonctions et ils devaient aussi donner caution. Leurs principales fonctions consistaient à bailler les ajournements, à signifier les sommations, les jugements et arrêts, et à procéder aux mesures d'exécution sur la personne et sur les biens.[1]

[1] Glasson, loc., cit.

CHAPITRE VINGT-TROISIÈME

Des Etats Généraux.

SOMMAIRE :

1. Qu'elle est l'origine des Etats-généraux ? Faut-il voir dans ces réunions des trois ordres, la continuation des champs de mars et des champs de mai tenus sous les deux premières races ? Les Etats-généraux étaient des assemblées en partie seulement féodales par leur composition, mais politiques par leur objet, et statuant néanmoins assez souvent sur des questions féodales. Philippe-Le-Bel fut le premier roi qui réunit les trois ordres en une seule assemblée, sans d'ailleurs fusionner les ordres entre eux. Mais les premiers Etats-généraux ne constituaient pas des assemblées féodales, appelées à prendre des décisions tenant au régime des fiefs. Le roi ne fit que les consulter sur des questions purement politiques et religieuses. Ce sont seulement les troisièmes Etats-généraux tenus par Philippe-Le-Bel qui furent saisis d'une question féodale tout en restant une assemblée politique.

C'est en 1302 que Philippe-Le-Bel convoqua les premiers Etats-généraux. Le roi voulait résister aux prétentions de la papauté qai voulait conserver la suprématie du pouvoir spirituel sur le pouvoir temporel. Le pape Boniface VIII avait convoqué pour le 1er novembre, (1302), un concile général pour mettre un terme aux oppressions dont souffrait le clergé de France et il avait invité le roi à comparaître en personne.

Philippe-Le-Bel répondit par la convocation des Etats-généraux, où il fit approuver sa résistance par les trois ordres de la nation.

Le 10 février 1312, eut lieu à Lyons, la seconde convocation des Etats-généraux. Philippe-Le-Bel voulait obtenir leur assistance pour la destruction de l'ordre des Templiers.

L'innovation la plus importante consiste dans le fait que pour la première fois dans l'histoire, le roi convoqua à ces assemblées, les représentants des villes les plus importantes.

En 1314, sous Philippe-Le-Bel, nouvelle convocation des Etats généraux, à l'occasion de la guerre de Flandres. Cette fois, comme dans la suite, ils furent convoqués pour permettre au roi de lever des impôts pour soutenir la guerre.

Parfois, ces Etats généraux ont appuyé l'autorité royale, mais ils ne surent pas devenir une institution politique permanente et indispensable à la nation. Ils manquèrent presque toujours d'énergie et d'esprit politique. Ayant la force de leur côté, ils cherchèrent à en abuser pour absorber tous les pouvoirs.

Quelle était la composition des Etats-généraux ? Ils se composaient du clergé, de la noblesse et du tiers.

Le clergé formait le premier ordre, par déférence.

Il ne venait aux Etats qu'à cause des fiefs qu'il possédait et non à raison de son caractère religieux. Les communautés ne pouvant pas comparaître en personne, envoyaient des procureurs-

Les nobles venaient aussi comme les prélats, en leur nom, et aux premiers Etats-généraux, le roi exigeait leur présence personnelle. Ce n'est que plus tard qu'ils purent se faire représenter.

Les *bonnes villes* envoyaient des députés. Les élections du tiers-état étaient faites dans ces villes, d'après des principes qui variaient à l'infini. Dans certaines localités, elles se faisaient au suffrage restreint ; dans d'autres, au suffrage universel. Le roi recommandait aux villes de déléguer comme députés, des personnes ayant des connaissances spéciales sur les questions qui devaient être discutées.

Les Etats-généraux n'avaient pas de siéges fixes ; ils siégeaient tantôt dans une ville, tantôt dans une autre. Le roi présidait les Etats-généraux ; fort souvent il prenait le prenait le premier la parole devant les trois ordres réunis. Les questions les plus diverses leur étaient soumises, rapports avec le Saint-Siége, projets de guerre, administration, justice, monnaies et finances, etc,, etc., etc.

Les Etats-généraux ne disposaient législativement que sur les subsides et sur les moyens de levée et de contrôle. Pour le surplus, chaque ordre remettait au roi *son cahier de doléances*, indiquait ses vues d'améliorations et de réformes. Souvent dans leurs cahiers séparés, la noblesse se plaignait du clergé, le clergé se plaignait de la noblesse, et le tiers-état se plaignait des deux ordres privilégiés. Satisfaire à des vues si dissemblables, faire droit à des remontrances inspirées par des situations si opposées, était une œuvre difficile pour ne pas dire impossible. Dans le *dépouillement des cahiers* on choisissait pour base de l'ordonnance, les reclamations qui devaient le moins se contrarier : mais la multiplicité des objets et la confusion étaient alors le défaut presqu'inséparable de la rédaction des ordonnances.

2. Souvent, très souvent même, il arrivait que le roi ne voulait pas consulter les Etats-généraux, ou encore il ne consultait que deux ordres, le clergé et la noblesse. Cependant, il consultait aussi quelquefois le tiers-état. Il s'attribuait le droit de consulter à son gré, non-seulement les Etats-généraux et les divers conseils permanents, mais aussi ses sujets, et parmi ceux-ci, les plus notables. C'est surtout pendant la guerre de 100 ans, qu'il consulta ces assemblées de notables, mais il ne tarda pas à revenir aux Etats-généraux.

3. Dans la seconde partie du moyen-âge, les vassaux les plus puissants de la Couronne, ducs et comtes, prirent l'habitude d'adjoindre les représentants des villes les plus importantes de leurs duchés et comtés aux assemblées du clergé et

de la noblesse ; de là, date la fondation des Etats-provinciaux. Ces Etats-provinciaux comme les Etats-généraux étaient composés de trois ordres : la noblesse, le clergé et le tiers. Il s'agissait le plus souvent de prélever des aides et de veiller à leur répartition. Les Etats-provinciaux donnaient leurs avis sur des questions les plus diverses qui leur étaient posées par le duc ou le comte. Ils profitaient aussi de cette occasion pour adresser des doléances au roi, soit à propos des impôts, soit à l'occasion d'abus.[1]

4. L'Echiquer de Normandie avait été la Cour suprême du duc avant la réunion de la Normandie à la Couronne. Après la réunion, l'Echiquier devint une juridiction royale présidée et formée en partie par des commissaires du Parlement. Il y avait appel de ses arrêts devant le Parlement. L'Echiquier jugeait les appels des baillis de Normandie. En 1315, les Normands obtinrent de Louis X, que désormais les sentences de cette juridiction seraient souveraines et ne pourraient plus être déférées en appel au Parlement, mais plus tard, ces appels reparurent au Parlement de Paris.

Le comte de Champagne avait aussi sa cour féodale ; lorsqu'elle siégeait on l'appelait : *Grands jours de Champagne.* Lorsque la Champagne fut réunie à la Couronne, les *Grands jours* subirent le même sort que l'Echiquier de Normandie Ils ne jugèrent qu'à charge d'appel au Parlement et furent présidés par des magistrats pris dans le sein du Parlement même. Les *Grands jours* étaient tenus à Troyes.

En 1417, le régent du royaume établit à Poitiers, un Parlement. Il était divisé en deux Chambres comprenant pas moins de trente-quatre conseillers. Il y avait en outre des maîtres des requêtes de l'hôtel, des greffiers, avocats, procureurs et huissiers.

5. Il y eut des juges spéciaux des eaux et forêts ; cette

[1] Glasson, Hist. du droit et des Institutions de la France, vol. V, p. 406 et suivante.

juridiction est mentionnée dans une ordonnance de 1283. Ils connaissaient de la plupart des infractions commises dans les forêts domaniales.

Au-dessous d'eux et à charge d'appel devant eux, il y eut des *verdiers* ou *gruyers*, jugeant les petits délits commis dans leur ressort.

Le *grand maître des ports et passages* fut créé par Philippe-le-Bel ; il connaissait de tous les procès civils et criminels, concernant les droits levés sur les marchandises à leur entrée ou à leur sortie de France.

L'office d'Amiral fut créé en 1327 ; il avait une juridiction criminelle sur le commerce de mer et les prises maritimes, laquelle juridiction fut précisée par l'ordonnance du sept décembre 1373.

La *juridiction des greniers à sel* fut créée en 1342 ; toutes les contestations relatives à la gabelle devaient être portées devant ces tribunaux.

L'administration supérieure des monnaies était confiée à des maîtres généraux ; ils formaient la *Chambre des monnaies*.

Les fonctionnaires chargés de lever des impôts furent nommés par le roi. C'étaient les élus pour les tailles et les aides, les grenetiers pour la gabelle, les maîtres de ports pour l'imposition foraine ; ils étaient à la fois, administrateurs et juges du contentieux. Il y avait appel de leurs décisions à la Cour des comptes.

Les trésoriers de France dont le nombre avait été fixé à trois vers l'année 1328, avaient la direction supérieure de tout ce qui concernait le domaine de la Couronne : ce fut l'origine de la Chambre du Trésor.

Les juges des foires de Champagne et de Brie peuvent être considérés comme les ancètres des tribunaux de commerce français.

CHAPITRE VINGT-QUATRIÈME

Les Ordonnances.

SOMMAIRE :

1. Le nom *d'ordonnance* semble avoir pris son origine, de règlements que Charlemagne faisait tous les ans, pour l'ordre de son État et de sa maison ; car on a longtemps continué d'user de ce mot, et du temps de St-Louis on appelait encore ordonnance ce que l'on appelle aujourd'hui, état de la maison du roi.[1]

Avec le développement de la monarchie, ce nom prit une signification toute autre. On appelait *ordonnances royaux* ou simplément *ordonnances*, les constitutions promulguées par les rois de France, pour être exécutées dans le royaume tout entier.

Elles étaient souvent provoquées par les remontrances qui leur étaient adressées ; et il était rare qu'elles ne continssent pas plusieurs dispositions sur des matières différentes.

La matière des ordonnances est vaste ; elles statuaient sur l'ensemble du droit en général : législation pénale, administrative, droit public et droit privé, tout y était compris.

La langue latine fut affectée exclusivement aux actes officiels sous les deux premières races. Elle fut abandonnée sous la troisième et remplacée peu à peu par la langue française, en passant par la langue d'oc et la langue d'oil.

A qui appartenait le pouvoir législatif ? Pour résoudre cette question, il faut se rappeler que la France était à l'ori-

[1] Dupin, Hist. du droit français, p. 174.

gine divisée en pays du domaine du roi, et en pays de barons ou baronnies, ou en pays de *l'obéissance le roy* et en pays *hors l'obéissance le roy.* Il était de principe que la puissance législative qui s'exerçait dans les baronnies n'atteignait les membres de juridictions inférieures qu'autant que ceux-ci y avaient expressément consenti. Aussi, quand le roi voulait rendre une loi exécutoire dans les terres de ses vassaux, devait-il les réunir dans des *cours plénières,* et demander leur adhésion.

Le roi avait-il le droit de faire seul des édits, ordonnances et déclarations ? Grave question. Les parlements à qui appartenait le droit d'enregistrer les ordonnances royales, prétendaient que ce droit emportait pour eux la faculté de les discuter, de les contrôler, de les modifier et même d'en suspendre l'exécution. De nombreuses ordonnances portent cette formule : "*De l'avis de notre Conseil et de notre pleine autorité,*" et les anciens auteurs disaient : "*si veut le roi—si veut la loi.*" Lorsque le parlement devint sédentaire, le roi siégea souvent avec lui ; il délibérait avec les barons qui faisaient partie de la cour, et l'ordonnance se terminait par ces mots : "*Ordinatum per regem et ejus consilium.*" L'envoi des lois aux cours souveraines avait encore pour effet de leur donner de la publicité. Pour les porter à la connaissance des tribunaux et des jurisconsultes, voici les formalités usitées : l'ordonnance était présentée par le chancelier au Parlement ; elle y était lue en présence des prélats, barons, prévôts et conseillers et soumise à l'enregistrement. Elle n'était pas datée du jour où elle était passée au conseil, mais du jour où elle était *scellée du sceau royal.*

L'ordonnance rendue obligatoire par l'apposition du sceau, devenait exécutoire une fois publiée. La publication se faisait au Parlement, dans son sein et à sa porte. Lorsque la publication avait eu lieu, au bas de l'ordonnance était écrite la phrase suivante : "*Lecta et publicata, in camera parlementi.*" Les ordonnances devaient être criées *publiquement* à Paris, dans les autres cités, *chasteaux* et *bonnes villes* du royaume,

par les bailliages, *ès-lieux* solennels, et même toutes fois qu'il *plaira aux bonnes gens.*

2. On doit mettre au rang des maximes les plus certaines de l'ancien droit français, que les Parlements avaient le dépôt des lois ; que les lois devaient y être vérifiées librement, que ces mêmes cours étaient en possession de délibérer des remontrances; et les édits et ordonnances qui n'avaient pas été enregistrés ou qui ne *l'avaient été que par force, n'étaient pas véritablement des lois.*[1]

Avant le règne de St-Louis, il n'était pas question de registres sur lesquels on inscrivait les ordonnances des rois ou les arrêts des tribunaux. On les écrivait sur des parchemins que l'on roulait. Lorsqu'on voulait donner à un acte un caractère d'authenticité, on ne disait pas qu'il avait été enregistré, mais qu'il avait été déposé entre les actes publics. Etienne Boileau, prévôt de Paris, fut le premier qui fit écrire en cahier les actes de sa juridiction ; d'autres suivirent son exemple. Le Parlement de Paris, au commencement du quatorzième siècle fit dresser un registre des ordonnances royales qui devaient servir de règles à ses jugements. On lisait l'ordonnance en présence de la cour, ensuite on l'inscrivait sur les registres. Dès l'année 1336, on trouve au bas d'une ordonnance de Philippe de Valois : " *Lu par la Chambre et enregistré par la Cour du Parlement, dans le livre des ordonnances royales.*"

L'enregistrement était dans l'origine une simple formalité qui constatait que le Parlement avait pris connaissance de l'ordonnance du roi, et l'avait consignée sur ses registres pour y conformer ses arrêts. Mais le parlement devenu permanent, prétendit qu'il avait le droit de refuser l'enregistrement d'une ordonnance royale, et de la frapper ainsi de nullité en n'en tenant aucun compte dans ses arrêts. Lorsque le roi insistait pour obtenir l'enregistrement d'une ordonnance qui déplaisait

[1] Dupin, Hist. du droit français, p. 186.

au parlement, celui-ci ajoutait cette formule : *Du très exprès commandement du roi.*

Le droit de remontrances était très étroitement lié à celui d'enregistrement. Les parlements, avant de céder à l'ordre d'enregistrement, exposaient au roi les considérations qui les engageaient à s'opposer à l'ordonnance.

3. Pour vaincre la résistance des parlements, les rois tenaient souvent des *lits de justice.*

On appelait *lit de justice*, une séance solennelle du parlement où le roi siégeait sur plusieurs coussins, entouré des grands du royaume et des ducs et pairs. On fait remonter cet usage à Charles V qui, en 1369 tint une séance solennelle du Parlement pour juger le prince de Galles, duc de Guienne accusé de félonie.

Il y avait tout un cérémonial pour ces lits de justice. Le grand maître des cérémonies venait prévenir le parlement quand le roi était à la Sainte Chapelle. Aussitôt quatre présidents à mortier avec six conseillers laïques et deux conseillers clercs allaient le recevoir et le saluer au nom du parlement. Ils le conduisaient à la grand'chambre au son des trompettes et des tambours, et là le roi prenait place sous un dais. Aux pieds du roi, le grand chambellan ; à droite, sur un tabouret, le grand écuyer portant au cou l'épée de parade du roi ; à gauche, sur un banc au-dessous des pairs ecclésiastiques, les quatre capitaines des gardes du corps et le commandant des cent suisses ; plus bas, sur un petit degré le prévôt de Paris un bâton blanc à la main. Le chancelier était assis dans l'angle de la chambre où s'élevait le lit de justice. Il avait une chaise à bras couverte de tapis de velours violet semé de fleurs de lys, qui servait de drap de pieds au roi. Sur les hauts sièges à droite du roi prenaient place les princes du sang et les pairs laïques ; à gauche, les pairs ecclésiastiques et les maréchaux de France venus avec le roi. Le banc ordinaire des présidents à mortier était occupé par le premier président et les présidents à mortier, en robe rouge et revêtus de leur

épitoge. Sur les autres bancs siégeaient les conseillers d'honneur, les quatre maîtres des requêtes qui avaient séance au parlement, les conseillers du parlement, tous en robes rouges. Le grand maître et le maître des cérémonies étaient placés sur des tabourets devant la chaise du chancelier ; dans le même parquet, à genoux devant le roi, deux massiers du roi tenant leurs masses d'argent doré et six hérauts d'armes. Il y avait aussi des bancs réservés pour les conseillers d'Etat et les maîtres des requêtes que le chancelier amenait à sa suite et qui étaient revêtus de robes de satin noir, ainsi que pour les quatre secrétaires d'Etat, les chevaliers des ordres du roi, les gouverneurs et lieutenants généraux des provinces, les baillis d'épée, etc., etc.

Lorsque le roi était assis et couvert et que toute l'assemblée avait pris place, le roi ôtant et remettant son chapeau, donnait la parole au chancelier pour exposer l'objet de la séance. Le chancelier montait alors vers le roi, s'agenouillait devant lui, et après avoir pris ses ordres, retournait à sa place, où assis et couvert il prononçait une harangue d'apparat. Son discours fini, le premier président et les présidents se levaient, mettaient un genou en terre devant le roi, et après qu'ils s'étaient relevés, le premier président, debout et découvert, ainsi que tous les présidents, prononçait un discours qui renfermait presque toujours l'éloge du roi. Le chancelier montait ensuite vers le roi, prenait ses ordres genou en terre, et revenu à sa place disait que la volonté du roi était qu'on donnât lecture des édits. Sur son ordre, le greffier les lisait. Le chancelier appelait ensuite les gens du roi pour qu'ils donnassent leurs conclusions. Le procureur général ou l'un des avocats généraux prononçait alors un discours pour motiver des conclusions qui allaient toujours à l'enregistrement des édits. Cependant quelques avocats généraux, parmi lesquels on remarque Omer Talon, profitèrent de ces occasions solennelles pour adresser au souverain d'utiles remontrances.

Les harangues terminées, le chancelier recueillait les voix, mais seulement pour la forme. Il montait pour la troisième

fois vers le roi et un genou en terre lui demandait son avis; il s'adressait ensuite aux princes, pairs laïques et ecclésiastiques, maréchaux de France, présidents du parlement, conseillers d'Etat, maîtres des requêtes, conseillers au parlement, qui tous opinaient à voix basse et pour la forme. Après avoir pris les voix, il allait pour la quatrième fois demander les ordres du roi, et de retour à sa place, il prononçait la formule d'enregistrement: "*Le roi séant en son lit de justice a ordonné et ordonne que les présents édits seront enregistrés*, et à la fin de l'arrêt, on ajoutait: "*Fait en parlement, le roi y séant en son lit de justice.*

Le roi sortait ensuite avec les mêmes cérémonies qui avaient accompagné son entrée au parlement.

Ces lits de justice étaient regardés comme des espèces de coups d'Etats qui violaient les droits des parlements. L'assemblée se réunissait quelquefois le lendemain pour protester contre un enregistrement forcé; il en résultait des conflits et des troubles. Ce fut en 1648, l'occasion de la Fronde.

La plupart des lits de justice, avons-nous dit, avaient pour but l'enregistrement forcé des édits royaux. Cependant il y avait des lits de justice où le roi siégeait comme juge, principalement quand il s'agissait d'un procès criminel contre un prince du sang. Dans ce cas, le cérémonial du lit de justice présentait quelques différences.[1]

4. C'est sous le règne de Charles VI que le Parlement commença à prétendre que les lois ne recevaient leur complète validité que par l'enregistrement; et c'est à la fin du XVe que cet usage acquit enfin force de loi.

Au XVIe et au XVIIe siècles, il était admis par tous les magistrats et les jurisconsultes, comme un des premiers principes de l'organisation judiciaire en France, et que les ordonnances royales ne recevaient "leur force légale" et exécutoire" que de leur enregistrement au Parlement.

---

[1] Chéruel, Dictionnaire des Institutions de la France, Vo Lit de Justice.

Les rois eux-mêmes énoncèrent quelquefois ce principe dans leurs ordonnances. Le premier qui le fit fut Louis XI qui, en 1482 déclara : “ que l'édit qu'il avait rendu sur les grains ne “ pourrait être mis à exécution qu'après enregistrement provi- “ soire sur les registres du Parlement ”

Pour l'enregistrement d'une ordonnance ou d'un édit, le Parlement siégeait toutes les chambres réunies. Les lois n'étaient valables que dans le ressort du Parlement qui les avait enregistrées. C'est pourquoi si elles concernaient toute la France, après avoir été enregistrées au Parlement de Paris, elles devaient l'être aux autres Parlements du royaume.

Qui ne voit combien était précieux et salutaire, dans une monarchie absolue, ce frein imposé aux volontés quelquefois arbitraires des souverains ? Aussi Machiavel qui s'y connaissait, disait-il : “ Le royaume de France ne demeure assuré “ pour autre chose que parce que les rois y sont obligés à une “ infinité de lois, où se trouve la sûreté de tous les peuples, “ lesquelles lois et ordonnances, les Parlements sont les gar- “ diens et protecteurs.”

Et Michel de Castelnau, autre bon juge, s'exprime ainsi : “ Les édits ordinaires, n'ayant point force et n'étant approuvés “ des autres magistrats, s'ils ne sont reçus et vérifiés ès dits “ Parlements, ce qui est uue règle d'é at, par le moyen de “ laquelle le roi ne pourrait quand il le voudrait, faire des “ lois injustes, que bientôt après elles ne fussent rejetées.”

Et il ajoute : “ Le Parlement de Paris est une compagnie “ illustre de 130 juges, suivis de 300 avocats et plus, qui ont “ réputation, entre les peuples chrétiens, d'être les mieux “ entendus aux lois humaines et au fait de la justice.”

Et ce n'était pas seulement pour les ordonnances que l'enregistrement était requis, mais encore pour les traités avec les autres nations, pour les impôts demandés par le roi, etc., qui sans la sanction du Parlement étaient privés de toute exécution.

Ce pouvoir énorme, dont était investi le Parlement, ne fut sans doute pas toujours exercé avec sagesse, et ne fut pas non

plus toujours respecté par les souverains. Car il ne faudrait pas croire que les rois de ce temps-là, semblables aux rois constitutionnels d'aujourd'hui, se contentaient de la formule consacrée : " le roi règne mais ne gouverne pas."

Aussi l'histoire nous dit-elle, à chaque page, les luttes que soutint le Parlement contre l'autorité royale, surtout aux époques les plus troublées des derniers siècles de la monarchie. Fortement pénétré du rôle protecteur qui lui incombait, à ces époques désolées où la nation semblait être devenue la proie des gouvernants, seul corps pouvant exercer un contrôle sur les affaires publiques, en l'absence des Etats-généraux que l'on ne convoquait plus, le Parlement s'interposait héroiquement entre le peuple et le roi, sans crainte des disgrâces et de l'exil, qui punissaient si souvent ces résistances.

Et il faut le dire, à la gloire du Parlement de Paris, bien qu'on puisse lui reprocher bien des fautes, il n'a, le plus souvent, fait usage de ce pouvoir si grand qu'il possédait que pour la protection de la nation dont il se voyait le seul défenseur ; luttant énergiquement contre les entreprises inconsidérées et irréfléchies des rois gouvernés par leurs flatteurs, ou esclaves de leurs passions ; imposant un frein salutaire à leurs excès d'autorité ; dressant une digue souvent protectrice contre le flot toujours montant des impôts, qui dans les derniers temps de la monarchie écrasaient les populations découragées.

Mais les services immenses qu'il avait rendus ne suffirent pas pour le sauver aux jours de la tempête. Dissous une première fois sous Louis XV, rétabli ensuite par Louis XVI, il fut définitivement supprimé au mois d'août 1790.[1]

[1] Jetté, Le Parlement de Paris, Vol. I, Thémis, p. 286, 287, 288.

CHAPITRE VINGT-CINQUIEME

Les Ordonnances—(Suite).

SOMMAIRE :

1. La législation des ordonnances, dit Esmein [1], est fort variée et présente une somme de documents considérable. Il faut comprendre sous cette dénomination, toutes les lois émanées du pouvoir royal : ordonnances, édits, déclarations et lettres-patentes.

Les ordonnances générales qui ont été rendues du XIVe au XVIIe siècle, et qui souvent sont très étendues et pleines de sages dispositions, présentent des caractères connus et distinctifs. Ce sont des ordonnances pour la réforme de l'état, et, par suite, elles contiennent des dispositions sur les matières les plus variées, parcourant successivement les diverses branches de l'administration et du gouvernement pour corriger les abus qui y avaient été signalés. Mais, en revanche, elles ne touchent qu'en certains points à chacune d'entre elles. Ce ne sont pas des codifications, mais au contraire, des retouches partielles. Le plus souvent, mais non toujours, elles ont été rendues après des convocations d'Etats-généraux, sur les

[1] Esmein, Cours élémentaire d'histoire du Droit français, page 779.

doléances et les cahiers de ceux-ci. Enfin, elles ont toujours eu pour principal rédacteur le chancelier.

Mais à côté de ces réformes partielles et durables, dont on pourrait multiplier les exemples, les grandes ordonnances des XVe et XVIe siècles accomplirent une œuvre presque codificatrice pour une branche importante du droit ; elles fixèrent les principes essentiels de la procédure civile et criminelle, qui s'était peu à peu développée depuis le XIIe siècle, sous l'influence du droit romain et du droit canonique.

Les grandes ordonnances de Louis XIV et de Louis XV présentent un tout autre caractère que les ordonnances générales de la période précédente. Ce sont des *codifications ;* elles contiennent la réglementation complète, systématique et détaillée d'une branche du droit plus ou moins importante et étendue. Elles ont été rédigées par des commissions composées d'un petit nombre d'hommes compétents ; et, de cette élaboration, il nous est souvent resté d'importants travaux préparatoires. Cette œuvre de codification est analogue, par la forme et les procédés, à celle qui s'accomplira plus tard sous le consulat et le premier empire qui a produit *les codes.* Les ordonnances de ce type dont il va être parlé, ont une importance toute particulière dans l'histoire du droit français. Elles ont, dès l'ancien régime, codifié certaines parties du système juridique, les soumettant à une loi précise et uniforme, pour tout le pays ; elles ont eu de nombreux et illustres commentateurs qui en ont précisé les dispositions ; enfin elles ont fourni la substance et la forme pour plusieurs des codes, soit dans l'ensemble, soit dans certaines parties. Cette codification fragmentaire, par voie d'ordonnances, se produisit à deux époques, sous Louis XIV et par l'influence de Colbert, sous Louis XV et sous la direction du Chancelier Daguesseau.

2. Les ordonnances étant à vrai dire, l'accessoire de la monarchie, peuvent être divisées comme pour le développement progressif de celle-ci, en deux périodes, dont l'une s'étend de 1200 à 1629 et l'autre de 1629 à 1789.

Dès le XIIe et le XIIIe siècle, la royauté voulant briser la puissance féodale, se hâte de propager l'étude du droit romain en multipliant le nombre des universités où il sera enseigné.

Par une ordonnance de 1200, Philippe Auguste fonde l'Université de Paris.

L'Ecole de Toulouse fut fondée en 1230 et Philippe-Le-Bel (ordonnance de 1312) en confirmant l'Université d'Orléans, confirmait expressément de son autorité royale, l'étude générale du *droit civil* et du droit canon.

Philippe-Le-Bel en rendant sédentaires, les Parlements de Paris et de Toulouse, voulût que le Parlement jugeât suivant le droit écrit, les causes des habitants des provinces régies par le droit canon. Louis X, par une ordonnance du 17 mai 1315, disait: "*Nous voulons qu'il soit statué par le droit " commun à moins que ceux qui allèguent une coutume ne " la prouvent.*"

On voit par là que les ordonnances consacrent déjà le principe, que le droit romain est le droit commun dans le royaume et que la coutume est l'exception. C'était, dans la pensée des rois, en attaquant et en détruisant le droit civil et judiciaire de la féodalité que l'on devait arriver à maintenir et à développer les conditions d'une monarchie indépendante et tempérée. Ce fut là d'ailleurs, l'objet général des ordonnances de la première période.

Sous la féodalité, *le duel* avait été permis dans les causes civiles comme dans les causes criminelles dans les domaines du roi. Philippe-Le-Bel, par une ordonnance de 1296, ne le permit plus qu'en temps de paix. Peu après l'institution du Parlement sédentaire, et par les ordonnances de 1303 et de 1306, le duel fut défendu en *matière criminelle*, excepté quand le corps de délit serait certain. Louis le Hutin, par une ordonnance de 1315, maintint toutefois pour les nobles, l'usage du duel.

Les tentatives pour abolir l'usage des *guerres privées* remontent au XIe siècle. L'Eglise en 1041 avait obtenu la

trève de Dieu. Plus tard, *la confrérie de Dieu* fut fondée pour protéger les personnes.

St. Louis, en 1235, suspendit les guerres pendant les quarante jours qui suivaient l'offense ; on appela cela, la *quarantaine-le-roi* ou *trève royale.* Plus tard, il fut stipulé que les guerres privées cesseraient pendant une guerre générale. En 1413, une ordonnance de Charles VI les défendit sous peine d'emprisonnement et de confiscation.

Des formes de procédures plus en harmonie avec les nouvelles institutions étaient requises ; les ordonnances les créèrent.

La complainte possessoire fut réglée par une ordonnance de Philippe de Valois (22 septembre 1347), car la procédure si simple et si claire des premiers temps, s'était peu à peu compliquée de lenteurs inutiles.

Philippe VII, par une ordonnance de 1332, fixa et régla les appellations au Parlement. Un délai de trois mois fut accordé pour intimer les juges et les parties sous peine de déchéance.

Une ordonnance de 1356, établit l'ordre selon lequel les causes seront plaidées. Elle supprima les lettres de privilège et défendit les transactions sur crime quand une fois la justice serait saisie.

L'ordonnance de 1394, autorisa le *témoignage* des femmes en matière criminelle et civile.

Louis XII et François Ier, pour faciliter les relations civiles, limitèrent le cours de plusieurs actions. Ainsi, Louis XII établit la prescription décennale des actions en rescision pour cause de dol, lésion ou violence ; la prescription quinquennale pour les arrérages des rentes non foncières, celle de six mois pour la vente de marchandises. D'autre part, François Ier établit qu'après dix ans de majorité, les majeurs ne pourraient réclamer contre leurs actes ou ceux de leurs tuteurs.

Une ordonnance de 1483, complète le système de la législation *sur les mines* et facilite les recherches de ces richesses souterraines tout en respectant le droit des propriétaires

auxquels une indemnité est allouée en raison du préjudice que les travaux peuvent leur causer.[1]

Une ordonnance de 1462, atteste les progrès du commerce en constatant pour la première fois d'une manière officielle, l'usage du contrat de change, aujourd'hui si fréquent.[2]

François Ier décide en 1529, que toutes les obligations passées sous le *scel* seront exécutoires par tout le royaume. Il régla certains points de droit civil, tels que l'acceptation des donations par procureurs (2 mars 1539), confirma l'institution des notaires, détermina leurs fonctions et attributions, voulant que leurs actes soient reçus par un notaire et deux témoins, ou par deux notaires, et que la minute reste aux mains de celui qui l'aura écrite.[3]

Une ordonnance de 1535, contenait des règles très précises sur les personnes et les fonctions des conseillers, des gens du roi, des avocats, des procureurs, des sergents, des notaires.

L'édit de Crémieux (1531 Frs. I), resserra les justices seigneuriales dans des limites précises.

L'édit de 1537, par l'institution des prévôts comme juges seigneuriaux, relativement aux héritages roturiers, porta un coup décisif aux justices seigneuriales.

L'ordonnance de 1551, (Henri II,) organisa les grands moyens d'exécution, les saisies, les criées.

L'ordonnance de Roussillon (1563), régla les formes de l'ajournement, établit la péremption d'instance et fixa le commencement de l'année civile au premier janvier ; auparavant elle datait de Pâques.

3. Le célèbre *Edit des secondes noces* (juillet 1560), fut rédigé dans le but de protéger les intérêts des enfants d'un premier lit contre l'influence d'un nouveau conjoint. Cette loi fut motivée par la conduite scandaleuse d'Anne d'Aligre,

---

[1] Minier, Hist. du droit, page 529.

[2] Id.

[3] Minier, Hist. du droit, pages 533-34.

veuve de Duprat, fils du célèbre chancelier de ce nom, qui se remariant avec Georges d'Aumont, marquis de Gossirande, s'était dépouillée de toute sa fortune au profit de son nouvel époux, libéralité odieuse qui réduisait à la misère les enfants de son premier lit. Le préambule de l'Edit est un chef d'œuvre inspiré à L'Hopital par la pureté de ses mœurs.[1]

L'édit de 1560 ne parlait que de la femme, parceque la conduite d'une femme l'avait motivé ; mais la jurisprudence en avait généralisé l'application.

4. L'ordonnance qui est la plus importante du règne de Frs. I, est celle sur le fait de la justice, datée de *Villers Cotterets* (aout 1539). Les tribunaux la consultent encore avec fruit pour quelques cas non prévus dans les lois françaises. Elle a déterminé les limites précises de la juridiction ecclésiastique et de la juridiction séculière ; établi des régistres publics destinés à constater les décès des gens tenant bénéfices et les naissances de toutes personnnes ; ordonné d'écrire en *langue française* tous les actes notariés, procédures, jugements ; posé le principe que les juges ne peuvent adjuger au demandeur le profit du défaut qu'après que ses conclusions ont été reconnues justes et bien fondées. C'est l'art. 132 de cette ordonnance qui établit l'insinuation en matière de donation entre-vifs, plutôt pour donner de la publicité au contrat que pour assurer la certitude de sa date. Enfin, c'est cette ordonnance qui veut qu'en matière criminelle l'accusé réponde lui-même aux interpellations sans pouvoir recourir aux lumières d'un conseil.[2]

L'ordonnance d'Orléans (1561), l'ordonnance de Roussillon (1564) et l'ordonnance de Moulins (1566), œuvres du chancelier de l'Hôpital, sont des ordonnances organiques, et ont toujours été regardées comme la base de l'ancien droit français. L'ordonnance d'Orléans, rendue sur les remontrances des Etats

---

[1] *Vide*, C. N., art. 1098.

[2] Minier, pages 534-35.

généraux qui avaient été réunis dans cette ville, se compose de deux parties principales, dont l'une est relative à la réforme judiciaire. (Anc. lois franç., t. XIV, p. 63-98). Elle prescrivit la résidence à tous les ecclésiastiques, sous peine de saisie de leur temporel; donna des coadjuteurs aux prélats infirmes défendit de porter à Rome ni or ni argent; institua dans toutes les églises des théologaux chargés de donner l'enseignement; réorganisa les écoles négligées par le clergé; soumit aux évêques les abbés et abbesses; défendit aux prélats de recevoir les prêtres errants; fit une loi de gratuité pour l'administration des sacrements; régla la gestion des biens ecclésiastiques; interdit les monitions hors le cas de scandale public; exigea l'âge de vingt-cinq ans pour les enfants mâles et de vingt ans pour les filles avant de se lier par des vœux monastiques; enfin ordonna la réforme des couvents et la saisie des bénéfices dépourvus de desservants. En réformant le clergé, l'ordonnance d'Orléans protégeait l'Eglise elle enjoignit aux juges de punir les blasphémateurs, de faire respecter la loi du dimanche, de s'opposer aux prédictions des astrologues et aux autres abus condamnés par l'Eglise; mais en même temps, elle interdisait aux clercs de recevoir des testaments qui les instituassent légataires; elle déclarait leurs biens saisissables, moins les objets nécessaires au culte, et elle leur défendait d'abattre les bois de haute futaie dans les domaines ecclésiastiques. Ces dispositions étaient utiles; on n'en peut dire autant de la mesure qui rétablissait les élections ecclésiastiques, prescrites par la pragmatique sanction de Bourges et abolies par le concordat de François Ier. On affaiblissait ainsi la puissance royale, sans augmenter l'autorité morale du clergé.

L'ordonnance d'Orléans, s'applique aussi à l'administration de la justice et réforme les abus les plus graves. On se plaignait surtout de la vénalité des charges de judicature; on comparait ce trafic à celui des marchands qui achètent en gros pour revendre en détail. L'ordonnance d'Orléans rétablit l'élection des juges. Les parlements et les tribunaux subal-

ternes devaient choisir trois candidats et les soumettre au choix du roi. Les abus des juridictions subalternes étaient réprimés ; les évocations au grand conseil interdites. En un mot, l'Hôpital s'efforçait d'élever la magistrature à la hauteur de ses fonctions et d'assurer à chacun, bonne et prompte justice. Des mesures pour la police du royaume et l'allégement des charges qui l'écrasaient, attestent la vigilance d'une administration dont les excellentes mesures furent trop souvent paralysées par la violenee des factions.

L'ordonnance de Moulins (février 1566), est le plus beau titre de gloire du chancelier de l'Hopital. Elle eut surtout pour but la réforme de l'administration de la justice. Cette dernière ordonnance est si souvent citée qu'il est indispensable d'en donner une analyse de quelque étendue. Le chancelier de l'Hôpital, qui venait de parcourir le royaume, où l'on voyait partout la trace des guerres civiles, réunit à Moulins une nombreuse assemblée pour s'éclairer des avis des jurisconsultes et des magistrats les plus renommés ; il résuma leurs avis dans une ordonnance promulguée dans cette ville en 1566. Elle embrasse toutes les matières administratives, justice, gouvernement des provinces, finances, affaires ecclésiastiques, corporations industrielles et police générale du royaume (Anc. lois franç., t. XIV, p. 689 et suiv.). L'Hôpital limita le droit de remontrance dont s'était emparé le Parlement de Paris, et, sans le supprimer, il enjoignit au Parlement d'obéir, lorsque la royauté aurait refusé d'écouter ses avis. Les " mercuriales " furent prescrites, comme moyen de rappeler aux magistrats leurs devoirs et les lois qu'ils devaient appliquer. Les parlements furent chargés de surveiller les tribunaux inférieurs, et les maîtres des requêtes d'inspecter le royaume, ou, comme on le disait alors, de faire des "chevauchées" pour s'assurer de l'exécution des lois. Des conditions sérieuses d'âge et de capacité furent imposées aux candidats qui prétendaient aux places de conseillers dans les parlements ou de juges dans les tribunaux inférieurs. Pour les parlements, le candidat devait avoir au moins vingt-cinq ans et subir un

examen devant toute la cour réunie. Les deux-tiers des voix étaient nécessaires pour rendre la nomination valable. Pour les candidats aux tribunaux inférieurs, l'examen était fait par des commissaires du parlement. En cas de résignation, (ce qui n'était le plus souvent qu'une vente déguisée) une enquête devait constater la capacité et la moralité de ceux en faveur desquels la résignation avait lieu. Le nombre des sièges présidiaux était diminué, de manière à augmenter l'importance de ceux qui étaient conservés et les émoluments des juges.

Les articles relatifs aux gouverneurs de province, leur interdisaient formellement de se mêler de l'administration de la justice. Ils devaient se borner à prêter main forte pour l'exécution des sentences. Il leur était également interdit de lever des impôts, droit qui n'appartenait qu'au roi. De nombreuses mesures avaient pour but d'asssurer une bonne police au royaume, de régler les justices seigneuriales et celles des prévôts. Les évocations, ne pouvaient avoir lieu qu'en vertu d'une ordonnance contresignée par un des secrétaires d'Etat. Le droit de *committimus* était limité. Beaucoup de dispositions de l'ordonnance de Moulins sont relatives au droit civil. Elle enleva aux maires, échevins et autres officiers municipaux, la juridiction qu'ils exerçaient et dont ils s'acquittaient fort mal, et elle ne leur laissa qu'un simple tribunal de police. Déjà l'Hôpital avait ôté à ces magistrats la juridiction commerciale pour l'attribuer à des juges consuls, qui formaient un véritable tribunal de commerce. En maintenant les corporations industrielles, l'ordonnance de Moulins, supprima les banquets que les confréries avaient établis et qui dégénéraient trop souvent en véritables orgies. Les libelles diffamatoires qui s'étaient multipliés pendant cette époque d'anarchie, furent sévèrement interdits, et la censure préalable exigée pour l'impression des ouvrages. L'article 54 de l'ordonnance de Moulins, opéra une révolution dans le système des preuves, en décidant sur les remontrances du Parlement de Toulouse, que la preuve par témoins ne serait plus admissibles pour établir une convention dont la valeur

excèderait cent livres. Une exception était cependant admise pour les marchands "qui besognent de bonne foi entre eux, "sans témoins et notaires, et sans garder et observer la subtilité du droit." Si l'ordonnance de Moulins eut été bien observée, elle eût eu pour le royaume entier les résultats les plus utiles. Malheureusement, les troubles qui suivirent s'opposèrent à ce qu'elle fut exécutée complètement; mais elle n'en reste pas moins un titre de gloire pour le chancelier de l'Hôpital.

La seconde ordonnance de Blois réforma toutes les parties de l'administration pour satisfaire aux vœux exprimés par les Etats-généraux de 1576. Cette ordonnance, qui comprend trois cent soixante trois articles, traite du clergé, de l'instruction publique, de l'administration de la justice, des différents offices, de la noblesse et des gens de guerre, des finances et de la police générale du royaume. On peut la considérer comme un complément des ordonnances du chancelier de l'Hopital. L'ordonnance de Blois s'occupa, comme celle d'Orléans, de la réforme du clergé; elle abolit les élections ecclésiastiques que l'Hopital avait voulu rétablir, mais elle exigea pour la nomination aux dignités épiscopales et abbatiales des garanties d'âge, de capacité et de moralité. La juridiction ecclésiastique était maintenue, mais soumise au contrôle des parlements. Les établissements d'instruction publique, appelés "universités" furent soumis à l'inspection des commissaires délégués par le gouvernement; ainsi, tout en conservant leurs privilèges et leur organisation particulière, ces établissements étaient rattachés au pouvoir central. La forme de l'élection des recteurs était déterminée, aussi bien que la collation des grades, le temps d'études nécessaire pour les obtenir, les concours pour les chaires de droit et les conditions pour l'étude de la médecine. L'administration de la justice fut soumise à une nouvelle réforme. L'ordonnance de Blois interdit les évocations, les commissions extraordinaires et la vénalité des charges; elle imposa, comme l'ordonnance de Moulins, des conditions d'âge et de capacité à ceux qui prétendaient aux fonctions judiciaires, et elle renouvela toutes les mesures adoptées anté-

rieurement pour assurer la bonne administration de la justice, telles que les mercuriales, la tenue des grands jours, la surveillance des justices seigneuriales. Elle ordonna particulièrement de réduire les offices multipliés par la fiscalité et détermina le nombre des présidents et des conseillers qui siégeaient dans chaque tribunal. Elle limita, comme l'ordonnance de Moulins, les présidiaux, mais elle maintint avec beaucoup de sagesse l'institution des juges-consuls, qui formaient un véritable tribunal de commerce. L'ordonnance de Blois s'occupa de la noblesse et des gouverneurs de province dont elle fixa le nombre à douze ; il leur fut interdit d'usurper la puissance judiciaire et de lever des impôts. L'organisation de l'armée, infanterie et cavalerie, la discipline, le paiement régulier des troupes, étaient minutieusement réglés. L'ordonnance révoquait les aliénations de domaines et soumettait à la taille les officiers des maisons royales, " afin de soulager le peuple." L'entretien des routes qui devaient être bordées d'arbres, la surveillance sur les tavernes et les auberges, furent aussi l'objet de dispositions spéciales. En un mot, l'ordonnance de Blois (1579) est une véritable ordonnance organique qui embrasse le royaume tout entier et s'occupe de tous les détails de l'administration.

3. L'inaliénabilité du domaine de la Couronne devint un dogme politique et judiciaire. Philippe le Long (ord. de 1318), révoqua les dons faits par son père et son aïeul.

La révocation des aliénations fut aussi prononcée par une ordonnance de 1356. Sous Charles V, s'établit la maxime que : " *Nulle partie du territoire français ne pouvait être cédée ni échangée par le roi, sans la satisfaction des Etats généraux.*

La réunion du domaine privé, possédé par le prince lors de l'avènement à la couronne, fut aussi positivement établie par ordonnance. " *Mariage saint et politique* " disait-on.

Les domaines de la couronne furent déclarés aliénables dans deux cas seulement :

1° La constitution de l'apanage d'un fils puiné de France, avec condition de retour à la couronne à d'éfaut d'héritier mâle.

2° En cas de nécessité de guerre.

CHAPITRE VINGT-SIXIÈME

Les Ordonnances.—*Suite.*

SOMMAIRE :

1. L'ordonnance de Moulins (1566) prépara pour l'avenir de bons magistrats, en exigeant les élections ou présentations par les parlements et les sièges inférieurs. Les magistrats étaient déjà soumis par les édits de 1546 et 1547, à un examen préalable et n'entraient en fonctions qu'en donnant au public la double garantie d'une capacité réelle et d'une moralité pure.

Cette réforme de la magistrature, nous amène à parler de l'énorme abus de la vénalité des charges de judicature qui a si longtemps existé en France.

La " vénalité des offices " était un des principes constitutifs de l'ancienne monarchie. En 1512, Louis XII, manquant de ressources pécuniaires pour soutenir la guerre en Italie, vendit des offices de finances et même quelques offices de judicature. Son successeur, François Ier, abusa de cette ressource financière. La " vénalité des offices de judicature " paraissait un usage odieux; elle livrait au plus offrant des fonctions qui demandent surtout de la science et de la probité. Aussi provoqua-t-elle, dès le XVIe siècle, de vives réclamations. Bodin, dans son traité de la " République," et Montaigne dans ses " Essais," s'élevèrent hautement contre ce trafic scandaleux.

François Hotman alla encore plus loin,[1] il ravala la "vénalité des charges" par une comparaison ignoble. Il assimilait le trafic des offices que l'on achetait en gros et que l'on revendait en détail, au commerce des bouchers qui achetaient un bœuf, le dépeçaient et en vendaient les morceaux *(sicuti lanii bovem opimum pretio emptum post in macello per partes venditant)*. Ces attaques amenèrent d'utiles réformes. La "vénalité" ne fut pas détruite ; mais comme nous le disions tantôt, elle fut soumise à des conditions de moralité et de capacité.[2] Avec ces garanties, dues surtout au chancelier de l'Hôpital, la vénalité des offices eut d'eureux résultats. Elle contribua à former ces familles parlementaires, où la science, la probité et le patriotisme étaient héréditaires. Elles devinrent bientôt à peu près propriétaires de leurs charges par la *paulette*,[3] et opposèrent au despotisme la seule digue qui pouvait l'arrêter dans l'ancienne organisation de la France. On ne doit donc pas s'étonner de trouver Montesquieu parmi les partisans de la "vénalité des charges."[4]

Une autre conséquence avantageuse de cette institution fut le progrès du tiers-état. Les familles plébéiennes, enrichies par le commerce, purent s'élever aux dignités parlementaires Dès le commencement du XVIe siècle, Claude de Seyssel signalait les rapides progrès de cet ordre dans son "Traité de la monarchie"[5]: "Chacun, disait-il, peut du dernier état parvenir au second, par vertu et par diligence, sans grâce ni privilège." Ce second état, qui était la magistrature, donnait souvent l'avantage sur la noblesse placée au premier rang. "On voit tous les jours, disait le même écrivain, les officiers et les ministres de la justice acquérir les héritages et seigneu-

[1] Franco-Gallia, chap. XXI.

[2] Ord. de Moulins, 1566, art. 12.

[3] On désignait sous ce nom un impôt prélevé sur les charges de judicature. Le premier fermier de cet impôt fut le financier Paulet, qui lu donna son nom.

[4] Esprit des lois, liv. V, chap. XIX.

[5] Ire partie, chap. XVII, et IIe partie, chap. XX.

ries des barons et des nobles hommes, et iceux nobles venir à telle pauvreté et nécessité qu'ils ne peuvent entretenir l'état de noblesse." Et, en effet, avant la fin du XVIe siècle, le tiers état s'éleva à un degré de force et de puissance qu'attestent les relations des ambassadeurs vénitiens, qui étudiaient avec sagacité la constitution de la France et la jugeaient avec impartialité.[1]

C'est l'assemblée constituante, qui supprima la "vénalité des offices" par un décret du mois d'août 1789.

2. Les grandes ordonnances du XVIe siècle (1560-1579) rendues sur les cahiers des Etats Généraux eurent entre autres choses pour objet, d'établir les lignes de démarcation entre les juridictions civile et ecclésiastique. Il fut établi en maxime, d'après le droit des ordonnances que l'Église n'avait *ni territoire ni fisc* et partant ni juridiction criminelle ni peine d'amende, ni confiscation.

Le but évident poursuivi par la royauté à cette époque et la tendance générale des ordonnances—c'était l'unité de législation pour la France, au moyen d'un rapprochement entre le droit romain et le droit coutumier.

La réforme des Coutumes eut lieu, celle de Paris entre autres, en vertu d'une ordonnance de Louis XII. Les trois ordres de la province envoyèrent des députés nombreux et distingués, des jurisconsultes comme Loysel, De Thou, etc. Toutefois, cette réforme ne fut pas complète, la société n'étant pas encore mûre pour ce changement.

Les ordonnances contribuèrent beaucoup à donner aux relations privées, aux contrats, des garanties sérieuses et efficaces

A l'origine de la monarchie, les actes publics et authentiques se faisaient devant les évêques ou les juges ; les autres étaient passés devant un notaire qui alors était considéré comme une *personne privée* et devant des témoins qui, en France, ne signaient pas l'acte.

[1] Relations des ambassadeurs vénitiens, t. I, p. 487, dans la collection des "Documents inédits de l'histoire de France.

Voici comment l'on procédait pour les actes authentiques passés devant l'évêque ou le juge : ils n'étaient signés de personne ; on les écrivait sur deux peaux de parchemin et on en donnait une d'égale grandeur à chaque partie. Il n'en restait point d'original dans les archives à moins qu'il ne s'agît de choses très importantes. Mais une copie sans signature pouvait être facilement falsifiée. On imagina alors d'écrire l'acte sur la même feuille, en deux colonnes séparées par un intervalle que l'on remplissait de lettres de l'alphabet ou de passages de l'écriture sainte en gros caractères, et l'on donnait à chacune des parties une moitié qui portait ainsi le signe de la sincérité. De là, le nom de *charte-partie*.

Les actes privés dont nous avons parlé, furent introduits en France, à l'occasion des donations qui n'étaient accomplies d'abord que par la tradition réelle. Cet écrit n'était signé de personne, pas même par le notaire. On y exprimait les noms des témoins présents et ceux-ci y apposaient leur sceau ou cachet.

Au XIIIe siècle, les greffiers de juges étaient également notaires. L'ordonnance de 1303 défendit cette confusion. L'ordonnance de 1319 réunit au domaine du roi les greffes et tabellionages. Par édit de 1554, Henri II défendit aux juges, greffiers, etc., de recevoir des contrats volontaires entre les parties. Par l'édit de 1597, les notaires restèrent seuls investis du droit d'imprimer aux conventions et actes particuliers le caractère de l'authenticité.

Par l'ordonnance de 1529, François Ier voulut que les obligations passées sous le *scel royal* fussent exécutoires par tout le royaume et par l'ordonnance de Villers-Coterets (1539), fut établie la rédaction des actes en français.

L'ordonnance d'Orléans (1560) exigeait la signature des témoins et des parties sur la minute des actes, ou la mention qu'ils ne savaient ou ne pouvaient signer.

L'ordonnance de 1535, exigeait qu'il n'y eut rien en blanc, pas d'apostilles en marge ni interlinéature, etc.

L'ordonnance d'Orléans, établit l'enregistrement des notes et des minutes.

L'ordonnance de Villers-Coterets (1539) soumit la donation à la formalité de l'insinuation.

L'édit de Henri (1553) soumit les testaments à la même formalité.

La preuve testimoniale avait toujours été préférée à la preuve par écrit, mais par l'ordonnance de 1539 et celle de 1560, le principe contraire prévalut.

3. Un mot des ordonnances en rapport avec l'état des personnes.

Par une ordonnance de 1536, François Ier établit les registres en forme de preuve pour les baptêmes. Les registres étaient tenus par le curé de la paroisse et devaient être signés aussi par un notaire: C'était une garantie contre les erreurs et la distinction entre l'acte civil et l'acte religieux.

Le mariage fut soumis à la même formalité.

Le concile de Trente[1] avait constaté la défense des unions clandestines qui, une fois contractées cependant, restaient valables et indissolubles. Mais dans sa 24e session, en 1563, il établit que le mariage devait être célébré en présence du curé de l'un des mariés et de deux ou trois témoins, à peine de nullité. Ce concile n'étant pas reçu en France, les tribunaux n'appliquèrent point la discipline relative au mariage.

L'ordonnance de Blois (1579), sanctionna cependant cette discipline du concile. D'après Louet, les mariages ne furent plus présumés par la cohabitation, mais par la bénédiction sacerdotale.

Cette législation fut promulguée à l'époque des guerres de religion. Les protestants réclamèrent vivement contre l'ordonnance et revendiquèrent même la validité du mariage civil.

L'édit de Septembre (1577) n'imposa au mariage des protestants d'autres lois que les prohibitions tirées de la consanguinité et l'affinité.

Le concile de Trente avait été convoqué en 1545, pour l'extirpation des hérésies, le rétablissement de la discipline et la réforme des mœurs.

Le célèbre édit de Nantes (1598), leur conserva le droit antérieur à l'ordonnance de Blois.

4. Au seizième siècle, le commerce et l'industrie commencèrent à avoir des juridictions à part. L'ordonnance d'Août (1560) créa pour eux la juridiction arbitrale. Celle qui suivit en janvier de la même année, permit aux marchands d'imprimer leurs statuts—qui édictaient des peines contre les banqueroutiers, etc.

L'ordonnance de Roussillon, soumit les banquiers étrangers à l'obligation de fournir caution de 50,000 écus tous les cinq ans. Celle de Blois réduisit le cautionnement à 15,000 écus.

En novembre 1563, l'Hôpital fonda la juridiction consulaire. La ville de Paris fut autorisée à faire l'élection d'un juge des marchands et de quatre consuls. Ce fut la juridiction commerciale. Elle fut resserrée en certaines limites mais la justice civile dût s'arrêter devant la barrière élevée pour protéger la liberté et la rapidité des conventions commerciales. Les juges consuls eurent le droit de juger en dernier ressort jusqu'à 500 lbs et leurs sentences, pour condamnations au-dessus de cette somme, furent déclarées exécutoires par provisions.[1]

5. La législation exceptionnellement vexatoire dont les huguenots furent les victimes à cette époque, relativement à leur état civil et à leur droit de propriété, forme l'une des pages les plus sombres de l'histoire de France.

En premier lieu, l'on refusait de reconnaître comme valide le mariage entre protestants ; les enfants légitimes issus de parents protestants étaient bâtards aux yeux de la loi, et la femme—une concubine !

L'édit du 14 juillet 1682, faisait défense aux protestants sous peine de confiscation de corps et de biens, de sortir du royaume sans autorisation et déclarait nuls, tous les contrats

---

[1] Laferrière, Essai du Droit français, p. 256.

de vente et autres dispositions, que les protestants pourraient faire de leurs biens, un an avant leur retraite à l'étranger. L'édit prononçait la confiscation des biens, contre ceux qui sortiraient du royaume.

L'édit de révocation (1685), faisait défense de sortir du royaume, ordonnait aux protestants absents de rentrer sous quatre mois, et leur permettait de reprendre possession de leurs biens sequestrés; quant à ceux qui ne rentraient pas, leurs biens devaient être confisqués.

L'édit de 1705, rangeait dans la classe des étrangers, ceux des anciens protestants qui avaient été relégués dans une partie de la France, autre que leur domicile, et qui, pour se soustraire aux inquisitions avaient fui sur la terre étrangère.

L'édit du 18 septembre 1713, porta que les libertés du commerce, stipulées par les traités de paix ne pouvaient autoriser les protestants réfugiés à s'établir en France.

Les femmes non converties et les veuves fidèles au protestantisme, furent déchues du pouvoir de disposer de leurs biens par testament, donation et aliénation quelconque. Elles furent même privées de leurs droits d'usufruit légué, de douaire, etc.

Un édit de février 1669, voulait que les enfants d'une mère protestante et d'un père catholique qui était décédé, fussent élevés dans la religion catholique et confiés à des catholiques.

Un édit du 17 juin 1681, permit aux enfants de se convertir à sept ans.

Les enfants mineurs des réfugiés pouvaient, sans attendre ni demander le consentement de leur père et mère, *contracter mariage.*

Par l'édit de novembre 1680, les mariages entre catholiques et protestants étaient défendus.

L'édit de décembre 1698, assujettissait les mariages protestants aux lois catholiques.

Par l'édit de 1689, les ministres entrant en France sans permission étaient condamnés à mort.

La peine de mort était également prononcée contre ceux qui favorisaient l'évasion des protestants.

En 1787, Malesherbes fit présenter au parlement un édit afin de rendre l'état civil aux protestants.—Deprémenil, montrant l'image du Christ, déclara que " la magistrature allait le crucifier une seconde fois." [1]

6. Les esclaves n'étaient pas mieux traités que les protestants par la législation des ordonnances. L'esclavage aboli en Europe, s'est longtemps maintenu dans les colonies françaises au caprice des planteurs. Par l'édit de 1685, Louis XIV publia le célèbre *code noir* qui, malgré sa dureté pour les esclaves, apportait une véritable amélioration à leur sort; Beaucoup de dispositions de ce code sont relatives à l'affranchissement des esclaves possédés par les juifs, au baptême des esclaves, à l'observation du dimanche et des fêtes, et à la suspension du travail les jours fériés. Le code noir prohibe les ventes d'esclaves aux mêmes jours, et punit les débauches des maîtres qui abusaient de leurs esclaves. La famille n'était plus interdite aux noirs, ils pouvaient se marier: Baptisés, ils étaient inhumés en terre sainte. La nourriture des noirs, leurs vêtements, les soins dûs à l'esclave malade, étaient prévus et fixés par la loi. Le meurtre des esclaves donnait lieu à des poursuites contre le commandeur et le maître. Il était défendu de vendre séparément le mari, la femme et les enfants impubères. Le maître âgé de vingt ans pouvait affranchir ses esclaves, sans avoir à rendre compte de sa conduite et tout esclave affranchi était réputé sujet naturel.

A côté de ces mesures protectrices de l'esclave, d'autres garantissaient la sécurité et parfois la tyrannie du maître; interdiction du port d'armes aux esclaves, prohibition des attroupements de la vente de cannes à sucre et des denrées de toute nature. L'esclave ne pouvait être ni propriétaire, ni fontionnaire public, ni partie dans un procès. Il était puni de mort pour avoir frappé son maître, sa maîtresse ou leurs enfants, avec contusion ou effusion de sang. Enfin, l'article 44 déclarait les esclaves *meubles* ou propriété mobilière. Il

---

[1] Laferrière, Essai du droit français, p. 324.

retombaient ainsi sous le coup des lois anciennes qui ne voyaient en eux que des *choses*.

Malheureusement, les dispositions favorables aux esclaves ne furent pas longtemps observées. D'ailleurs le gouvernement encourageait la traite et certaines ports entretenaient un grand un grand nombre de *négriers* ou navires qui faisaient ce commerce. La Convention supprima, le 17 juillet 1793, la prime de plus de deux millions accordée à cet odieux trafic. Les Commissaires envoyés dans les colonies par cette assemblée, proclamèrent l'affranchissement de tous les esclaves le 29 août 1793, et cette mesure fut ratifiée peu de temps après par la Convention. L'esclavage fut rétabli dans les colonies sous le consulat ; mais, dès 1815, le gouvernement français s'occupa de réprimer la traite des noirs, et conclut à cet effet des traités qui ont été renouvelés et développés sous les divers gouvernements jusqu'à nos jours. Enfin, en 1848, l'abolition de l'esclavage colonial a été de nouveau décrétée.[1]

---

[1] Chéruel, Dict. des Institutions de la France, Vo Esclavage.

CHAPITRE VINGT-SEPTIÈME

Ordonnances.—(Suite).

SOMMAIRE :

1. Les ordonnances n'ont pas toujours marqué le progrès sous la monarchie. En matière de droit pénal et de procédure criminelle, elles ont revêtu un caractère essentiellement oppressif et rétrograde. Les ordonnances de 1536 et de 1539 sur la procédure criminelle, furent qualifiées d'impies par Dumoulin. Celle de 1539, autorisait la procédure secrète. Plus tard, l'ordonnance de 1670 ne fut pas une amélioration. Elle conservait le secret des procédures et renfermait sous toutes sortes de restrictions, l'allégation des faits justificatifs; elle refusait un défenseur à l'accusé et cherchait la conviction du coupable dans les aveux arrachés par la torture.

Nous consacrerons les pages suivantes à l'énumération des tortures et des supplices qui étaient admis dans l'ancienne France comme faisant partie du droit criminel.

La façon d'administrer la torture resta livrée à la diversité de la jurisprudence. A la demande d'une règlementation précise, Pussort, l'un des rédacteurs de l'ordonnance criminelle de 1670, fit cette réponse étonnante : " Que la description qu'il " faudrait faire serait indécente dans une ordonnance ! " [1]

2. La torture a été employée par les tribunaux, jusqu'à la

[1] Esmein, Cours Elémentaire du Droit français, p. 783.

fin du XVIIIe siècle, comme moyen d'arriver à la découverte de la vérité. Les *tortureurs* ou bourreaux chargés d'appliquer le patient à la torture, avaient multiplié les instruments de supplice. Un mémoire, rédigé à la fin du XVIIe siècle (1697), fait connaître une partie des tortures alors en usage. On y employait l'eau, le bois, le fer et le feu : " Si la question est " donnée avec de l'eau, disait le mémoire, l'accusé sera dépouillé " et en chemise attaché par le bas des jambes. Si c'est une " femme ou fille, il lui sera laissé une jupe avec sa chemise, et " sera la jupe liée aux genoux. L'accusé était étendu sur un " tréteau, pieds et poings liés, et passés dans des anneaux de " fer ; on lui tenait la tête renversée et on lui versait lente- " ment plusieurs pintes d'eau dans la bouche. Un juge, placé " auprès du questionnaire, sommait alors le patient de dire la " vérité, et dressait procès verbal de ses déclarations."

Brodequin.—Le brodequin consistait à serrer les jambes du patient entre quatre planches de chênes. Ces planches étaient percées de trous, dans lesquels on passait des cordes pour serrer plus fortement les planches. Le bourreau enfonçait ensuite, à coups de maillet, des coins de bois entre les planches, de manière à comprimer et même briser les membres du patient

L'*estrapade* était aussi un genre de question : elle consistait à élever l'accusé au moyen d'un cable passé dans une poulie attachée au plafond, on hissait ainsi à une certaine hauteur le patient qui avait un poids de cent quatre-vingt livres attaché au pied droit et une clef de fer entre les deux revers des mains, liées l'une sur l'autre derrière le dos. Dans la question extraordinaire, on suspendait aux pieds du patient un poids de deux cent cinquante livres, puis on l'élevait hautement jusqu'au plafond et on le laissait retomber par une secousse violente qui lui disloquait les membres. On renouvelait trois fois ce suplice, et chaque fois on le sommait de dire la vérité.

Le *chevalet*, autre genre de torture, consistait à placer le patient à cheval sur une pièce de bois taillée à vives arètes

et dont l'un des angles était en l'air ; on suspendait des poids à chacun de ses pieds, afin que son corps s'enfonçât sur les angles du chevalet.

Le fer rougi au feu, les charbons ardents, avaient aussi été employés pendant le moyen âge, pour torturer les condamnés et leur arracher des aveux.

3. Ces barbaries provoquèrent des plaintes au XVIe siècle. Robert Estienne et Montaigne s'élevèrent contre la torture. Le premier inséra dans une traduction de la Rhétorique d'Aristote, les réflections suivantes : " Les témoignages tirés " des tortures ne sont pas certains, attendu que, parfois il " se trouve des hommes forts et robustes, lesquels ayant la " peau dure comme la pierre et le courage fort et puissant, " endurent et supportent constamment la rigueur de la géhenne, " au lieu que des hommes timides et appréhensifs, avant que " d'avoir vu les tortures, demeurent incontinent éperdus et " troublés tellement qu'il n'y a point de certitude au témoi-" gnage des tortures."

Montaigne[1] attaqua la torture avec une vigueur irrésistible : " C'est une dangereuse invention que celle de géhennes, " et semble que ce soit plutôt un essai de patience que de " vérité, et celui qui les peut souffrir cache la vérité et celui " qui ne peut les souffrir s'avoue coupable. Car, pourquoi la " douleur me fera-t-elle plutôt confesser ce qui en est, qu'elle me " forcera de dire ce qui n'est pas ? Et au rebours, si celui qui n'a " pas fait ce de quoi on l'accuse, est assez patient pour supporter " ces tourments, pourquoi ne le sera pas celui qui l'a fait, un " si beau guerdon que la vie lui étant proposé ? Je pense que " le fondement de cette invention vient de la considération de " l'effort de la conscience. Car au coupable il semble qu'elle " aide à la torture, pour lui faire confesser sa faute et qu'elle " l'affaiblisse et, de l'autre part, qu'elle fortifie l'innocent " contre la torture. Pour dire vrai, c'est un moyen d'incerti-

[1] Essai liv. II, chap. V.

" tude et de danger. Que ne dirait-on, que ne ferait-on pour " fuir de si griêves douleurs ? D'où il advient que celui que le " juge a gehenné, pour ne le faire mourir innocent, il le fasse " mourir et innocent et gehenné. Mille et mille en ont chargé " leur tête de fausses confessions.

" Plusieurs nations, moins barbares en cela que la grecque " et la romaine, qui les appellent ainsi, estiment horrible et " cruel de tourmenter et de rompre un homme de la faute " duquel vous êtes encore en doute. Que peut-il croire de " votre ignorance ? Etes-vous pas injustes, vous qui, pour ne " le tuer sans occasion lui faites pis que de le tuer ?"

Malgré ces justes et énergiques réclamations, l'usage d'appliquer les condamnés à la torture dura pendant les XVIIe et XVIIIe siècle. Montesquieu en demandait encore l'abolition dans son Esprit des lois, et Voltaire éleva la voix en 1777, pour supplier Louis XVI d'ajouter cette réforme à toutes celles qui honoraient le commencement de son règne. Après avoir rappelé les exemples qui sous Louis XV, et à une époque récente, avaient prouvé l'odieux abus de la torture, il ajoutait :

" Un roi a-t-il le temps de songer à ces menus détails d'hor- " reur au milieu de ses fêtes et de ses conquêtes et de ses mai- " tresses ? Daignez vous en occuper ô Louis XVI, qui n'avez " aucune de ces distractions !" Ces réclamations furent entendues. Une déclaration en date du 24 août 1780, abolit la question préparatoire. Une seconde déclaration en date du 1er mai 1788, supprima la torture ; le roi y reconnaissait en termes formels que, " cette preuve toujours équivoque par les " aveux absurdes, les contradictions et les rétractations des " criminels, étaient embarrassantes pour les juges qui ne " peuvent plus démêler la vérité au milieu des cris de la dou- " leur et dangereuse pour l'innocence, en ce que la torture " pousse les patients à des déclarations fausses qu'ils n'osent " plus retracter, de peur de voir renouveler leurs tourments."

C'est donc à Louis XVI que revient l'honneur d'avoir aboli la torture aussi bien que le servage.[1]

4. La liste des différents genres de supplices qui ont été usités en France serait aussi longue que hideuse. Je me conterai de rappeler quelques uns des plus célèbres.

Fouet.—Le supplice du fouet est prodigué dans les lois des barbares. L'usage ordinaire était d'étendre le serf sur un chevalet ou de l'attacher au pilori, pour lui administrer à nu des coups de verge ou des coups de fouet. Le serf, qui volait un cochon, une brebis, une ruche ou une chèvre était puni, chez les Bourguignons de trois cents coups de fouet,[2] celui qui travaillait le dimanche était fustigé, même lorsqu'il appartenait à un juif.[3] Le châtiment du pillard consistait en cinquante coups de fouets.[4] Le serf qui arrachait les cheveux à une femme recevait, suivant qu'elle était libre, affranchie ou serve, deux cents soixante quinze coups de baton.[5] Les serfs des églises ou des comtes qui refusaient les deniers de bon aloi, étaient punis de soixante coups de fouets. Il serait facile de multiplier ces exemples qui prouvent combien était commune la peine de la flagellation. Le supplice du fouet ne devait pas chez les Francs, être infligé à un homme libre. Le continuateur de Fredegaire dit en parlant de Childeric II. qu'il fit battre de verges, contrairement aux lois (*contra leges*), Bodillon, franc de naissance illustre.

Tonsure ou décalvation. — Une autre peine infamante très usitée chez les barbares, était celle de la tonsure ou décalvation. Le serf qui ravissait une femme libre était tondu et recevait trois cents coups de fouets.[6] Un serf qui se rendait coupable de meurtre, par ordre de son maître, subissait d'abord

---

[1] Cheruel, Dict. des Institutions de la France, IIe vol., p. 1219.
[2] Loi Gombette, IV, 3 et 4.
[3] Loi de Wisigoths, XII, 3, 6.
[4] Loi Gombette, VIII, 3, 6.
[5] Ibid., XXXIII, 2.
[6] Loi de Wisigoths, III, 3, 8.

la peine de la décalvation, puis celle de cent coups de fouet, s'il s'agissait du meutre d'un serf, et de deux cents coups pour celui d'un homme libre.[1] Quelquefois on ne rasait au coupable que la moitié de la tête, par exemple, lorsqu'il donnait asile à un voleur mis hors la loi et de plus, dans ce cas, on lui administrait cent coups de fouet.[2]

Amputation de la main droite. — L'amputation de la main droite était infligée au serf qui altérait les monnaies chez les Wisigoths,[3] et à celui qui cassait une dent à une personne libre chez les Bourguignons.[4] Le serf qui fabriquait des lettres de liberté ou de sauf-conduit pour un serf fugitif, avait aussi la main coupée et recevait trois cents coups de fouet.[5] Celui qui battait une femme libre, ou qui lui arrachait les cheveux perdait la main ou payait six sous.[6] La même peine était portée d'après les capitulaires, contre celui qui s'était rendu coupable de parjure.

Incision de l'oreille ou essorillement ; yeux crévés ; langue percée. etc. Grégoire de Tours[7] raconte que le serf Leudaste, qui devint dans la suite comte de Tours, ayant pris la fuite deux ou trois fois, subit l'incision d'une oreille. C'était surtout aux serfs, qu'on infligeait le supplice de la mutilation des oreilles ou essorillement. Les capitulaires punissaient le vol commis avec circonstances aggravantes (*latrocinium*) de la perte d'un œil ; pour la récidive, on coupait le nez au voleur. Les Etablissements de Saint-Louis ordonnaient de percer la langue des blasphémateurs avec un fer rouge et de crever les yeux à ceux qui volaient dans les églises. Les faux monnayeurs devaient aussi avoir les yeux arrachés. Les romans de chevalerie, image fidèle des mœurs de cette époque font souvent

---

[1] Ibid., VI, 5, 12.
[2] Capit. 1 à 809, chap. II.
[3] Loi de Wisigoths, VIII, 6, 2.
[4] Loi Gombette, XXVI, 4.
[5] Ibid., VI, 11.
[6] Capitulaires de Clovis, ajoutés à la loi salique.
[7] Livre V, chap. XLIX.

mention de mutilations de cette nature. Il est quelquefois fait mention d'hommes et de femmes emplumés. Richard Cœur de Lion, partant pour la terre sainte, en 1189, fit un règlement pour le maintien de la discipline dans son armée. Il y est question de cet étrange supplice : "Si quelqu'un est con-" vaincu de vol, on lui versera sur la tète de la poix bouillante " et on y secouera de la plume d'oreiller, afin qu'on puisse le " reconnaître. Il sera ensuite abandonné sur la première terre " où le vaisseau touchera."

Marque.—La marque a été à toutes les époques, une peine accessoire destinée à perpétuer le souvenir du crime et de la punition. On imprimait autrefois la marque sur le front, ou sur une autre partie du visage. Cacher la marque fut un premier adoucissement. On lit dans le Coutumier général :

"Si aucune personne est appréhendée par justice pour son " forfait, on ne pourra pour quelque cas ou crime que ce soit, " lui faire ôter, couper, ou autrement marquer les deux ou " l'une des oreilles, ni pareillement lui faire aucun caractère " ou marque en quelque partie que ce soit du visage, et ce sur " peine de cinq cents livres d'amende contre les juges qui les " auraient condamnés et qui auraient fait le contraire et, s'il " est trouvé par justice que le criminel se doive marquer, cela " se fera en lieu caché, sur l'une des épaules ou au milieu du " dos, afin de n'ôter à celui qui se voudra corriger et amender " l'espoir de ce faire."

Supplices infamants.—Un des supplices infamants consistait à être traîné sur une charrette, attaché et tourné au pilori. Au moyen âge, la charrette était regardée comme une voiture ignominieuse ; elle servait de pilori pour le supplice des larrons et autres malfaiteurs. "En ce temps-là, dit un écrivain du " moyen âge, cité par Sainte Palaye, était accoutumé que char-" rette était si vile que nul n'était dedans que tout honneur " n'eut perdu. Et quand l'on voulait à aucun toller honneur, " si le faisait-on monter en une charrette ; car charrette " servait en ce temps-là de pilori."

D'après certaines coutumes, les femmes qui avaient dit des

injures étaient condamnées à porter une ou deux pierres suspendues à leur cou à travers toute la ville.[1] Ailleurs on les dépouillait de leurs vêtements et on les plongeait dans l'eau.

L'usage de porter une selle sur le dos est souvent mentionné au moyen âge, au nombre des peines infamantes. Ainsi, dans la chronique de Normandie, on voit le comte Hugues se présenter à la porte du château de Richard, duc de Normandie, la selle sur le cou. "Il se laissa choir, dit la chronique, aux pieds de Richard, fils du duc, afin que Richard le chevauchât s'il lui plaisait." Cette souveraineté du seigneur sur le vassal coupable de quelque félonie, se marquait encore par d'autres signes. On voit dans le journal d'un bourgeois de Paris, sous Charles VII, à l'année 1423, que "des gentilshommes, amenés prisonniers à Paris, tenaient chacun en la main droite une épée nue, la pointe contre la poitrine, en signe de gens qui s'étaient rendus à la volonté du prince." Il a été question ailleurs de l'usage de couper la nappe devant un chancelier.— Trancher les éperons sur du fumier, était encore un supplice infamant mentionné dans les Etablissements de Saint-Louis. D'après certaines coutumes, le mari qui se laissait battre par sa femme, était contraint de chevaucher un âne, la tête tournée vers la queue.[2]

Peine de mort, décapitation, etc.—La peine de mort était prodiguée dans l'ancienne législation et souvent accompagnée de tortures atroces. On réservait pour les nobles qui n'avaient pas commis de dérogeance, la décapitation qui consistait à trancher la tête d'un coup d'épée ou d'un coup de hache. Les chroniques sont remplies de supplices de cette espèce ; je me bornerai à un exemple. Le journal d'un bourgeois de Paris, sous Charles VI et Charles VII raconte "que le premier jour " de juillet 1413, le prévôt de Paris fut pris dans le palais, " traîné sur une claie jusque à la Heaumerie, puis assis sur " une charrette, une croix de bois en la main, vêtu d'une

[1] Nouveau Coutumier général, t. II, p. 264.
[2] Coutume de Senlis.

" houppelande noire, fourrée de martre, une chausse blanche
" et un escapion noir en ses pieds. En ce point mené aux
" halles de Paris ; quand il vit qu'il convenait qu'il mourût, il
" s'agenouilla devant le bourreau et baisa une petite image
" d'argent que le bourreau avait en sa poitrine, et lui pardonna
" sa mort moult doucement, et pria tous les seigneurs que son
" fait ne fût point crié, jusqu'à ce qu'il fût décollé, et on le lui
" octroya. Ainsi fut décollé Pierre des Essarts, et son corps
" mené au gibet et pendu au plus haut."

Les vilains étaient pendus. Monstrelet cite comme un évènement extraordinaire l'exemple d'une femme pendue en 1449 : "Ce oncque plus ne fut vu au royaume de France." Elle fut pendue toute déchevelée en une longue robe ceinte d'une corde les deux jambes. Les anciennes coutumes [1] attestent que les faux monnayeurs étaient bouillis dans l'huile ou dans l'eau. Le supplice du feu était usité principalement pour les hérétiques et les sorciers. Entre autres exemples célèbres, on peut citer le supplice des Templiers et celui de Jeanne d'Arc, brûlée vive comme hérétique relaps.

L'usage d'enterrer vivant fut emprunté aux Romains, qui faisaient ainsi périr les Vestales coupables d'adultère. Sauval cite plusieurs exemples de ce supplice dans ses Antiquités de Paris. Un nommé Prevôt, natif de Paris, fut enterré vivant à Auteuil, sous les fourches patibulaires, par sentence du bailli de Sainte-Geneviève. En 1302, le même bailli condamna à cet horrible supplice Amelette de Christeuil, pour avoir dérobé entre autres choses, une cotte, deux anneaux et deux ceintures. Sous Louis XI, Perrette Mauger fut enterrée vivante comme larronnesse et recéleuse. La coutume d'Agen ordonnait d'enterrer vif l'assassin au-dessous de celui qu'il avait tué. Les moines que l'on enfermait dans les prisons appelées "*In pace*" peuvent être assimilés aux condamnés que l'on enterrait vifs. Le supplice des oubliettes en est un exemple entre beaucoup d'autres : "En l'an 1344, un maître

[1] Coutume de Beauvoisis, ch. xxx, et anc. coutume d'Anjou, art. 23.
[2] Nouveau coutumier général, t. IV, p. 903.

" des requêtes fut mis en l'échelle devant Notre-Dame où on " lui jetait des œufs et force boue, qu'on avait fait apporter " exprès par tombereau, en sorte qu'il en fut tellement couvert, qu'on ne le voyait point. Il fut mis après, en oubliettes, chez " un seigneur de Paris, où il ne vécut que neuf semaines.' Les chroniques de Saint-Denis parlent, à l'année 1367, des prisonniers condamnés aux oubliettes, au pain et à l'eau, que fit délivrer le roi de Navarre.

Il est quelquefois question de condamnés cousus dans des sacs et jetés à l'eau. Monstrelet raconte qu'ainsi périt en la ville de Bac-sur-Aube, le bâtard de Bourbon. Un supplice beaucoup plus rare et que suppose un rafinement de cruauté, consistait à étouffer le condamné sous une chappe de plomb. On lit dans Mathieu Paris, que Jean sans Terre fit périr par ce supplice, un archidiacre qui l'avait offensé par quelques paroles imprudentes. Dante qui a décrit ce supplice dans son " ENFER ", ne l'avait pas inventé.

Tenaillement.—Ce supplice consistait à tirer et déchirer la peau du patient avec des tenailles rougies au feu. On trouve un exemple de tenaillement dans le récit qu'a tracé Brantôme du supplice de Balthasar Gérard, meurtrier de Guillaume d'Orange (1584).

Ecartèlement.—Un des affreux supplices était l'écartèlement. On attachait le patient par les pieds et les mains à quatre chevaux vigoureux qui tiraient en sens contraire jusqu'à ce que les membres fussent séparés du tronc. Ce supplice était ordinairement réservé à ceux qui s'étaient rendus coupables du crime de lèse-majesté. Cependant l'assassin de François de Guise fut écartelé, en 1563. Damien qui avait tenté d'assassiner Louis XV, en 1757, est le dernier régicide qui ait été écartelé. Ces supplices étaient déjà usités dans l'antiquité et au moyen âge. Les poëmes des XIIe et XIIIe siècles qui peignent les mœurs du temps en font mention. Ainsi dans le poëme d'Alexandre, un des meurtriers d'Alexandre est brûlé vif au bout d'une perche, un autre est bouilli dans une chaudière pleine d'eau, un autre tiré à quatre chevaux, et ses

membres attachés aux fourches patibulaires. Traîner un condamné à la queue d'un cheval, était encore un supplice en usage au moyen âge. Ce fut ainsi que périt Brunehaut. Le roman de Lancelot du Lac, cité par Sainte-Pélagy fait aussi mention de ce supplice. En 1314, Philippe le Bel fit écorcher vifs, les amants de ses belles-filles.

Ce supplice, commun dans l'antiquité a été rarement employé dans le moyen âge et dans les temps modernes. Il était d'usage quand on punissait un meurtrier, de suspendre sur sa tête, l'instrument qui avait servi à l'accomplissement de son crime. Le supplice de l'empalement ne fut appliqué en France qu'à l'époque de Frédegonde. Elle le fit subir à une jeune fille remarquable par sa noblesse et sa beauté.

Roue.—Il a été question ailleurs du supplice de la roue, introduit en France à l'époque de François Ier. On pourrait à la rigueur trouver un premier exemple dans Grégoire de Tours, qui dit dans son troisième livre : "d'autres furent étendus sur l'ornière des routes, et des pieux étant fixés en terre, on fit passer dessus des voitures chargées, et on brisa ainsi sous les roues les os de ces malheureux, qui furent ensuite donnés en pâture aux oiseaux et aux chiens." Suger raconte aussi dans la vie de Louis le Gros, que Bouchard, un des assassins de Charles le Bon, comte de Flandre, "fut lié sur une roue élevée, où il resta exposé à la voracité des corbeaux et des oiseaux de proie ; ses yeux furent arrachés de leur orbite ; on lui mit toute la figure en lambeaux; puis percé d'un millier de flèches, de dards et de javelots qu'on lui lançait d'en bas, il périt de la manière la plus misérable." Mais ce fut seulement au XVIe siècle que le supplice de la roue devint habituel. A la même époque on multiplia les tortures. Rabelais en donne une énumération à la fois atroce et burlesque lorqu'il fait dire à un de ses personnages. "Brûlez, tenaillez, "cisaillez, noyez, pendez, empalez, espaultrez, démembrez "exécuterez (enlevez la peau), crucifiez, houillez, escarbouillez "(écrasez), découpez, fricassez, grillez, tronçonnez, écartelez "dehinquandez, carbonadez ces méchants hérétiques."

Lapidation.—La lapidation a été usitée dans les premiers temps de l'histoire de France. Un Gallo-Romain nommé Parthenius, ministre du roi Théodebert Ier, avait tenté de soumettre les Francs à l'impôt ; ils le poursuivirent après la mort de Théodebert, l'arrachèrent de l'église de Trèves où il s'était refugié, l'attachèrent à une colonne et le lapidérent. Ce fait n'est qu'un exemple de vengeance populaire et ne prouverait pas que le supplice de la lapidation ait été en usage ; mais Grégoire de Tours raconte qu'en 1570, Sigebert Ier roi d'Austrasie, fit lapider quelques séditieux en tête de son armée.

Estrapade.—L'estrapade consistait à hisser le condamné, les mains liées au haut d'une longue pièce de bois et à le laisser retomber de manière que le poids de son corps disloquât ses membres. Une des places de Paris, théâtre ordinaire de ce supplice, porte encore le nom de place de l'Estrapade.

Cale.—Le supplice de la cale était spécialement réservé aux matelots. On les hissait au haut de la vergue du grand mât et on les précipitait dans la mer une ou plusieurs fois, selon la nature de la faute commise. Quelquefois on leur attachait aux pieds un boulet de canon, pour rendre la chûte plus rapide et le supplice plus cruel. La cale sèche était une espèce d'estrapade. On annonçait ce supplice par un coup de canon. A Marseille et à Toulouse, en soumettait à la cale les gens de mauvaise vie et les blasphémateurs. Dans la première de ces villes, on les enfermait nus, dans une cage de fer amarrée à la vergue d'un navire, et on les plongeait plusieurs fois dans la mer.

Aumoyen âge, un condamné à mort pouvait être sauvé par une femme qui consentait à l'épouser. Le journal d'un bourgeois de Paris, sous Charles VI et Charles VII, raconte le fait suivant :

"Le 10 janvier 1430, on mena onze hommes ès halles de Paris et on coupa les têtes à dix. Le onzième était un très bel jeune fils d'environ vingt-quatre ans ; il fut dépouillé et

prêt pour bander les yeux, quand une jeune fille née des halles, le vint hardiment demander, et tant fit pour son bon pourchas qu'il fut ramené au Châtelet, et depuis furent épousés ensemble."

Confesseurs accordés aux condamnés.—On attribue ordinairement à Charles VI l'usage de donner un confesseur aux condamnés. Cependant on voit, dans la vie de Saint-Louis, par Guillaume de Nangis, que Charles d'Anjou, après avoir vaincu Comadin, fit donner des confesseurs à ceux qu'il envoyait au supplice. Ce n'était probablement là qu'une exception, car on lit dans l'Histoire de Charles VI, par un moine de Saint-Denis, à l'année 1396, que jusqu'alors on avait refusé en France des confesseurs aux condamnés à mort, et que ce fut à cette époque pour la première fois qu'on leur en accorda, à la prière de Pierre de Craon. Il fit dresser, ajoute le moine chroniqueur, auprès du gibet de Paris, une croix de pierre avec l'image du Christ, où étaient ses armes et où les criminels s'arrêtaient pour se confesser. Il fit une donation aux cordeliers de Paris pour les obliger à se charger à perpétuité de cette œuvre de miséricorde. Ce furent, en effet, les cordeliers qui assistèrent d'abord les patients ; ensuite, les docteurs en théologie de la maison de Sorbonne remplirent cette pénible mission.

Autrefois, afin de donner plus de publicité aux supplices, on choisissait les dimanches et jours de fêtes. L'exécution avait lieu avec la plus grande solennité sur la place publique la plus fréquentée. Le condamné y était traîné sur une charrette et quelquefois sur une claie. On répétait des prières pour lui et on chantait le *Salve Regina* au moment de l'exécution. Cette dernière coutume existait encore au XVIIIe siècle, comme le prouve le passage suivant de Barbier [1] où il raconte l'exécution d'un gentilhomme nommé Mauriat, à la date du 15 décembre 1738 :

" L'exécution a été faite à six heures du soir aux flambeaux

---

[1] Journal, t. II, p. 208-209.

Mauriat a été conduit dans la charrette, avec un bonnet de nuit sur la tête. Il y avait six douzaines de flambeaux. La tête a été tranchée du premier coup. Le coup a été donné par le bourreau comme le *Salve* commençait, ce qui a été fait apparmement par ordre pour cacher le moment du coup au condamné."

Dans un grand nombre de villes, les instruments de supplices, potence, chevalets, roue, restaient en permanence sur une des principales places de la ville. On croyait, par cet appareil effrayer le crime. C'était dans le même but qu'on laissait exposés, les corps ou du moins les têtes des suppliciés. On finit cependant par reconnaître que l'atrocité des supplices n'atteignait pas le but qu'on s'était proposé. Dès le XVIe siècle, Montaigne se plaignait des raffinement de cruauté [1] : "Tout ce qui est au-delà de la mort simple, disait-il, me semble pure cruauté et notamment à nous qui devrions avoir respect d'envoyer les âmes en bon état ; ce qui ne se peut, les ayant agitées et désespérées par tourments insupportables." Les philosophes du XVIIIe siècles élevèrent aussi la voix en faveur de l'humanité. Montesquieu montra dans plusieurs chapitres de l'Esprit des Lois, que l'atrocité des supplices ne diminuait pas le nombre des crimes. On chercha dans la suite le moyen de délivrer la société des criminels sans les torturer et on adopta la guillotine.[2]

---

[1] Essais, livre II.

[2] Chéruel, Dict. des Institutions de la France, IIe vol., p. 1183.

CHAPITRE VINGT-HUITIÈME

Les grandes Ordonnances.

SOMMAIRE :

1. Nous arrivons maintenant à l'examen succinct des *grandes ordonnances* de Louis XIV et de Louis XV. La première des grandes ordonnances fut celle de 1667, sur la procédure civile ; on l'appela également *Code Louis* et elle fut enregistrée au Parlement en présence du roi.

Cette ordonnance avait pour objet d'abréger les procédures et de supprimer certaines formalités inutiles pour le juge et coûteuses pour le plaideur. Réprimant les abus de la preuve testimoniale, elle déjoua la ruse imaginée par des praticiens déloyaux pour éluder l'ordonnance de 1566. Cette ruse qui consistait à diviser la somme réclamée en autant de demandes inférieures à cent livres, trouvait faveur auprès des tribunaux. Le commencement de preuve par écrit, fut admis comme exception à la rigueur de la prohibition : malheureusement, l'ordonnance laissa une trop large part à l'arbitraire en ne le définissant pas.

Les arts. 7 à 14 du titre 20, relatif aux actes de l'état civil, sont le type de plusieurs dispositions aujourd'hui en vigueur. Ils précisent les formes à suivre pour la tenue des régistres, dont l'idée n'avait été qu'ébauchée en 1539 et 1579. Les propositions d'erreur contre les jugements en dernier ressort sont abrogées; seulement la royauté se réserve encore la connaissance de certaines affaires qu'elle évoque directement ou qui doivent lui être déférées en vertu du privilège de *committimus*. La réforme déjà commencée sur une large échelle, eut

été complète si les grand corps judiciaires ne s'étaient pas roidis contre les innovations.[1]

Parmi les commentateurs de cette ordonnance, il faut citer Serpillon, Jousse, Rodier, Bonnier, Pothier, Poullain-Duparc.

Les auteurs de l'ordonnance de 1667, avaient pensé qu'ils abrégeraient les longueurs des procédures, qu'ils rendraient les instructions plus simples, qu'il diminueraient les frais; mais l'effet n'a pas répondu à l'attente des rédacteurs. On a vu au contraire les procédures se multiplier tous les jours, les instructions n'en être que plus chargées d'incidents et de difficultés, et les procès croître au lieu de diminuer. Le mérite principal de l'ordonnance de 1667, fut dans la suppression des enquêtes par turbes, des enquêtes d'examen à futur, des propositions d'erreur contre les jugements en dernier ressort, des jugements de *réassigné* qui se conservèrent encore par exception dans certaines juridictions consulaires, et dans l'abolition de quelques autres procédures.[2]

L'ordonnance de 1667est, à proprement parler, l'œuvre de Colbert. Un conseil fut formé pour rédiger toutes les grandes ordonnances dont s'honore le règne de Louis XIV. " C'est en prenant des avis de toutes les provinces, en consultant tous les hommes éclairés de la nation, qu'on fait les lois sages, les lois qui satisfont aux besoins comme à l'opinion de tous, des lois durables et dignes de servir de modèle à tous les âges et à toutes les nations.[3] "

Ce conseil était composé comme suit: Le chancelier Séguier, le Maréchal de Villeroy, Colbert, d'Aligre, d'Ormesson, de Sezeau, de Machault, de Sève, Ménardeau, de Morangis, Poncet, Boucherat, de la Marquerie, Pussort, Voisin, Hotman et Morin. Louis XIV adjoignit à ce conseil pour la rédaction de l'ordonnance de 1667, une députation du Parlement de Paris dont de Lamoignon était le président, Les conférences s'ouvrirent le 26 janvier 1667 et se terminèrent le 17 mars suivant.

---

[1] Minier, p. 556.

[2] Laferrière, Essai du droit français.

[3] Dupin, p. 183.

Nous avons parlé dans un chapitre précédent, de l'ordonnance de 1670 sur la procédure criminelle. C'est celle qui fut rédigée après l'ordonnance de 1667.

L'ordonnance des *eaux et forêts* (1669), concerne la juridiction et le régime des eaux et forêts, détermine les attributions judiciaires des grands maîtres, des maîtres et gruyers.

On a appelé cette ordonnance le *code forestier*.

Viennent ensuite, deux grands monuments législatifs que les nations modernes ont incorporé dans leurs codes, ce qui est un hommage glorieux rendu à la mémoire de Colbert. Ce sont sont les deux ordonnances du commerce et de la marine.

L'ordonnance du commerce, 1673, fut faite avec la coopération de Jacques Savary, auteur du "*Parfait négociant.*" C'est pourquoi l'on appela l'ordonnance : *Code Savary*. L'ordonnance imprima le caractère de l'égalité à un contrat essentiellement commercial. Rapide véhicule des valeurs commerciales, lien des relations éloignées, transport effectif des sommes dues sur des places étrangères, la lettre de change fut considérée comme une lettre à part, un acte commercial par sa nature et attributif de la juridiction consulaire.

En établissant les juridictions commerciales, Colbert avait en vue de *débarrasser le commerce de la longueur des procès, du poids accablant des frais judiciaires, et d'assurer parmi les négociants la bonne foi contre la fraude.*

Fruit de l'expérience et du savoir, ce code des marchands a servi de base au code de commerce de 1808, qui a émis quelques principes nouveaux, nés de la révolution, comme la liberté du commerce et l'abolition des maîtrises et jurandes. Jousse est l'un des meilleurs commentateurs de cette ordonnance.

L'ordonnance de la marine, 1681, est un résumé des usages de la mer ; c'est un recueil des ordonnances des empereurs d'Allemagne, des rois de France, d'Espagne, de la république de Venise, de Gènes, etc. L'ordonnance de 1681 fut le résumé clair de tout cela avec des données nombreuses d'une expérience plus récente. Elle fut reçue comme *code universel*, fut particulièrement copiée par les Anglais et les Espagnols,

Cette ordonnance formula et généralisa le contrat maritime qui ouvre la voie aux grandes et hardies spéculations ; le contrat d'*assurance*.

La première compagnie d'assurance fut autorisée à Paris en 1686.

L'ordonnance de la marine, dit Minier, résuma avec un rare bonheur les usages et coutumes maritimes qui avaient échappé, dans le moyen âge, à l'empreinte du droit féodal. Elle est passée à peu près entière dans le code de commerce. Les nations, même les plus jalouses de notre gloire, dit l'auteur,[1] adoptèrent à l'envi comme raison écrite, ce monument éternel de sagesse et de génie.

Jusque là, il avait fallu chercher les éléments de décision dans les lois rhodiennes, dans quelques titres du Digeste et du Code, dans les jugements d'Oléron ou dans certains recueils comme le *Consulat de la mer*, le *Guidon de la mer*.[2]

C'est en 1673, que parut l'*Ordonnance des hypothèques*. Le bourgeois prêtait son argent au seigneur, celui-ci donnait une hypothèque générale sur ses domaines. Colbert voulut faire cesser les dangers du prêt non garanti, en rendant publiques toutes les hypothèques. Les nobles résistèrent et par édit de 1674, Louis XIV, tout en admettant le bien fondé de cette mesure, révoqua l'ordonnance.

L'ordonnance des communes parut en 1683. Par cette ordonnance, Colbert soumit les commnues à un tout autre système d'administration. Il restreignit la liberté qu'elles avaient de s'endetter. Les villes et les communes furent mises sous la tutelle des intendants du roi.

C'était le rêve de Colbert et de Louis XIV de rendre uniformes les lois et les coutumes de France. Pour atteindre ce but, ils cherchèrent à relever et à fortifier l'étude du droit romain dans la faculté de Paris.

Par un édit d'avril 1699, fut créée une chaire de droit fran-

---

[1] Hist. du droit français, p. 360.

[2] Minier, Hist. du droit français, p. 360.

çais et en même temps, fut scellée une alliance indissoluble entre la science ancienne et la législation moderne.

Une commission composée de trois membres avec Domat comme président, fut nommée pour préparer le code Louis, mais ce projet était trop vaste et n'eut pas de suites.

Une grande ordonnance avait été rédigée, celle de 1629, espèce de code composé de 461 articles. Elle avait été dressée sur les plaintes et doléances faites: " par les députés des estats du royaume convoqués et assemblés en la ville de Paris en l'année 1626." Pothier en la citant, ne la nomme jamais que la *belle ordonnance*. Comme plusieurs de ses dispositions choquaient l'aristocratie, on ne put réussir à la faire adopter par les parlements.[1]

Un magistrat de grand renom, de Lamoignon, voulut mettre l'unité dans les coutumes, en prenant pour type la coutume de Paris, mais son projet ne réussit pas.

Bourgon voulut également unifier en 1747, mais son ouvrage n'est que le commentaire de la *coutume de Paris*.

2. Si Colbert fut le génie inspirateur de la législation sous Louis XIV, d'Aguesseau (1717-1751) fut sous le règne de Louis XV, un magistrat vraiment réformateur et législateur.

D'Aguesseau, dit Laferrière, se trouvait placé entre le mouvement du XVIIIe siècle, que l'instinct de civilisation, le souffle de la science, portaient vers les idées d'uniformité, et l'esprit conservateur du passé, qui protégeait toujours la coutume, les institutions féodales et les diversités de jurisprudence parlementaire. Pendant son double exil, de 1718 à 1720 et de 1722 à 1727, d'Aguesseau médita sur les réformes à accomplir, la procédure et le droit. Replacé à la tête de la justice en 1727, sous le ministère de Fleury, il se vit en état d'appliquer ses vues de réformes. Il choisit les matières de droit civil qui étaient les plus susceptibles de généralisation: les *donations*, les *testaments* et les *substitutions*.

---

[1] Dupin, p. 182.

L'ordonnance de 1731, sur les donations, était le fruit des méditations les plus sérieuses ; les parlements avaient été consultés et mis en demeure de présenter leurs critiques, les jurisconsultes invités à étudier l'économie du projet et transmettre au chancelier le résultat de leur examen. Ce ne fut qu'après cet appel fait au concours de toutes les lumières que d'Aguesseau promulgua l'ordonnance. Elle fut accueillie avec une faveur marquée ; chacun rendit hommage à la sagesse de son ensemble ; ce fut un concert unanime d'éloges. Aussi les rédacteurs du code Napoléon ont-ils puisé à cette source une grande partie des textes qui régissent la donation entre-vifs ; un rapide aperçu des matières contenues dans l'ordonnance en fournira la preuve. Elle se divise en six parties : la première développe les formalités extérieures pour la validité des donations ; la seconde impose au donataire la nécessité d'une acceptation "expresse" ; la troisième consacre et développe la règle : "donner et retenir ne vaut" : l'insinuation est une nouvelle condition essentielle du contrat exigée par la quatrième division. La réduction des donations en faveur des légitimaires et la révocation pour cause de survenance d'enfant, forment les deux dernières parties de l'ordonnance. Aussi a-t-on eu raison de dire qu'elle est souvent le commentaire le plus sûr des dispositions des lois actuelles en ce qui concerne la matière des donations. Le législateur déclarait qu'il avait choisi cette matière pour la régler par une loi uniforme applicable à tout le royaume, parceque soit par sa simplicité, soit par le peu d'opposition qui s'y trouve entre les principes du droit romain et ceux du droit français, elle a paru la plus propre à fournir le premier exemple de l'exécution du plan proposé.

L'ordonnance de 1735 sur les testaments, eut aussi beaucoup de retentissement. D'Aguesseau ne prétendit pas imposer des règles communes à tout le royaume, comme il l'avait fait pour les donations ; cédant aux préjugés de l'époque, il conserva la distinction des pays de droit écrit et des pays coutumiers, établissant pour chacun d'eux des règles précises et se bornant à réformer des dispositions défectueuses.

Les pays de droit écrit étaient la *patrie des testaments*. Dans les pays de droit coutumier, ils n'avaient pas les mêmes solennités ni les mêmes effets. La ligne de démarcation fut gardée par l'ordonnance. Aux pays de droit écrit s'appliquaient : le testament *nuncupatif* (7 témoins y compris le notaire) ; le testament du père de famille en faveur des enfants et descendants. Aux pays coutumiers s'appliquaient : les testaments olographes, le testament authentique reçu par deux notaires ou un notaire et deux témoins, le testament reçu par curé, etc., etc.

L'ordonnance de 1735 fut divisée en quatre titres qui traitaient : 1° des testaments en pays de droit écrit ; 2° des testaments en pays coutumiers ; 3° des testaments militaires ; 4° des testaments en temps de peste.

L'ordonnance du mois d'août 1747, sur les substitutions, continua cette œuvre importante de réformation.

Les substitutions permises par les ordonnances de 1553, de 1560 (Orléans), de 1566 (Moulins), et par une déclaration de 1712, ne jouissaient plus de la même faveur au XVIIe siècle. D'Aguesseau reconnaissait que la meilleure loi serait celle qui prononcerait l'abrogation des fidéicommis graduels ; en les maintenant, il obéissait plutôt à une nécessité qu'à ses inspirations personnelles. Ainsi s'expliquent les tendances de l'ordonnance, plutôt restrictive qu'extensive du droit de substitution. Deux titres principaux forment la division générale du sujet. Le premier traite des biens qui peuvent être substitués, des conditions et de la durée des substitutions, et des droits qui peuvent être exercés sur les biens grevés de restitution. Le second concerne les règles à observer personnes grevées, la compétence des juges et l'autor[illegible] de leur jugement.

La déclaration du 9 août 1736 et celle du 7 août 1737, sur les formalités des régistres de l'état civil améliorèrent l'ordonnance de 1667.

L'ordonnance de juillet 1737, sur la procédure en matière de faux, était une règlementation tellement parfaite de la

matière, au point de vue technique, qu'elle a passé presqu'entière dans le code de procédure civile et dans le code d'instruction criminelle.

L'ordonnence d'août 1737 sur les évocations, restreignit l'arbitraire en matière civile et criminelle.

L'édit de 1729, fut publié pour abolir celui de St-Maur 1567, privant les mères du droit de succéder à leurs enfants.

L'édit de St-Maur, mieux connu dans l'histoire du droit français sous le nom de "*l'édit des mères*" (1657), avait aboli en Guienne et autres provinces du Midi, le droit des mères à la succession de leurs fils. Ce droit était conforme à la loi romaine. L'on avait eu en vue d'arrêter ce que l'édit appelait : "*une cause de destruction des bonnes maisons et familles anciennes.*"

3. Louis XVI et Necker, rompirent quelques uns des liens qui attachaient les serfs à la glèbe.

Par l'édit d'avril (1779). l'on affranchit les main-mortables des domaines du roi et l'on abolit le droit de suite.

Louis XVI renouvela pour les protestants l'émancipation garantie par Henri IV, combattue et entravée par Louis XIV et Louis XV, (édit de 1787). Il abolit la question préparatoire, convertit en argent la *corvée des grandes routes* (1788). C'est vers cette époque que Dupaty publia un éloquent mémoire en faveur de trois hommes condamnés au supplice de la roue. Louis XVI abolit la torture (1788) et ordonna de détruire tous les cachots pratiqués sous terre (1780). Comme le disait Servan : " L'oreille d'un bon roi est un dépôt sacré où nulle idée ne s'égare.[1]

Ainsi donc Louis XVI a aboli la torture, rendu l'état civil aux protestants, supprimé les corvées et affranchi ce qui restait des anciens serfs. Suivant l'expression de Dupin[2] : " Il s'est montré bon, humain, compatissant, libéral, ami de son peuple."

upin, p. 184-185.

ist. du droit français, p. 185.

Le 23 septembre 1788, un édit de Louis XVI convoqua les Etats Généraux, qui n'avaient pas été assemblés depuis 175 ans. Le 5 mai 1789, les Etats Généraux s'ouvraient solennellement à Versailles, et bientôt ils s'intitulaient *assemblée nationale.* C'était le prélude de la révolution française. Le mot du duc de Liancourt était absolument vrai. Louis XVI, n'ayant appris la prise de la Bastille que le lendemain de ce tragique événement, s'écria vivement en présence du duc de Liancourt : " C'est donc une révolte ? —Sire, répondit le duc — c'est une révolution !

CHAPITRE VINGT-NEUVIÈME

L'Ere Révolutionnaire.

SOMMAIRE :

1. L'ère révolutionnaire dit Minier,[1] n'est qu'une période de transition pour l'histoire du droit français. La réaction contre les anciens privilèges dépassera bientôt les limites du vrai en exagérant les besoins de la société ; aussi, à côté de quelques dispositions justes et équitables, abrogeant une partie de l'ancien droit, une législation de circonstance, basée sur la haine ou l'intérêt du moment plutôt que sur les principes de justice, éclora-t-elle au milieu des délibérations tumultueuses. A ce temps d'orages et de commotions politiques, succédera celui des grandes réformes : l'organisation gouvernementale et la réunion de tous les Français sous une même loi,—le code Napoléon.

Une même pensée est loin d'avoir présidé aux travaux législatifs pendant les seize années qu'a duré la tourmente révolutionnaire ; il faut diviser cette époque en quatre grandes périodes : La Constituante,—l'Assemblée législative et la Convention,—le Directoire,—le Consulat.

La première période, celle de l'Assemblée Constituante, s'étend de 1789 à 1791. Les États généraux de 1789, convoqués par Louis XVI, pour la première fois depuis bientôt deux

Minier, Hist. du droit français, p. 708.

siècles, s'ouvrirent sous l'influence de la fameuse brochure de l'abbé Sieyés : " Qu'est-ce que le tiers-état ? Rien.—Que doit-" il être ? Tout.—Que veut-il être ? Quelque chose."

Pendant que la Cour hésitait sur les réformes à accomplir, le tiers-état se constituait dans la nuit du 16 juin 1789, sous le nom d'Assemblée Nationale.

Le 20 juin, le clergé, la noblesse et le tiers prêtent le serment solennel " de ne jamais se séparer jusqu'à ce que la constitution du royaume fut établie et affermie sur des fondements solides."

Malheureusement l'Assemblée se jeta trop vite dans la voie des réformes ; elle ne put bientôt se contenir. Nous passerons brièvement en revue les actes législatifs et les modifications apportées par le nouveau régime dans les institutions politiques, féodales et civiles.

L'un des premiers actes de la Constituante, fut de consacrer le principe de son intervention dans les affaires gouvernementales, de sanctionner la perception des impôts par la durée de sa session, et d'imposer à la royauté la nécessité constitutionnelle de son concours pour les actes législatifs.

Les parlements qui avaient prétendu dominer les Etats-généraux furent pratiquement dissous.

La première réforme administrative fut l'abolition de la vénalité des offices de judicature et autres.

Un décret du 16 février 1790, divisa la France en Départements, cantons et municipalités. L'unité politique était par là définitivement constituée.

Des assemblées élisaient les représentants de la nation, et l'élection comportait deux degrés.

La milice nationale fut régularisée.

L'égalité des impôts devint aussi un fait accompli et un nouveau système de contribution et de répartition fut établi.

L'on consacra le double principe de l'indépendance de l'administration et de la séparation du pouvoir judiciaire et du pouvoir administratif.

En quoi consistait le pouvoir législatif ? L'Assemblée et le

roi prenaient également part à la confection de la loi ; l'Assemblée proposait et décrétait, puis le roi sanctionnait. Le *veto* du roi s'exprimait par ces mots : " Le roi examinera."

Le système de jury fut admis en matières criminelles mais non en matières civiles.

Les juges furent élus par le peuple pour dix ans seulement

Tous les anciens tribunaux furent supprimés et la grande division judiciaire fut celle-ci : la juridiction ordinaire comprenait les tribunaux de district ; la juridiction extraordinaire comprenait les juges de paix chargés de juger les procès de minime importance, et les tribunaux de commerce.

Les appels furent réduits à un ; autrefois ils pouvaient s'élever jusqu'à quatre.

Il y eut aussi des tribunaux de conciliation pour les classes pauvres.

Au sommet de la hiérarchie judiciaire, l'Assemblée plaça le tribunal de cassation, comme gardien des principes de la loi et de l'uniformité dans la législation. [1]

Dans la nuit du 4 août, l'Assemblée proclama l'abolition du servage ;—la faculté de rembourser les droits seigneuriaux ;—l'abolition des juridictions seigneuriales ;—la suppression des droits exclusifs de chasse, de colombiers, de garennes ;—le rachat des dîmes ;—l'égalité des impôts ;—l'admissibilité de tous les citoyens aux emplois civils et militaires ;—l'abolition de la vénalité des offices ;—la destruction des privilèges des villes et provinces ;—la réformation des jurandes ;—la suppression des pensions obtenues sans titre.

L'Assemblée établit toutefois une distinction ; elle abolit sans indemnité les privilèges seigneuriaux qui ne reposaient que sur le droit du plus fort et quant aux droits créés par des contrats intervenus entre les seigneurs et les vassaux, ceux qui étaient purement personnels furent supprimés avec indemnité.

Des réformes radicales s'accomplirent dans l'ordre civil, comme dans l'ordre politique.

---

[1] Minier, p. 716.

Dans la séance du 9 juillet 1790, la Constituante décide "que " les lois seraient revues et réformées par les législateurs, et " qu'il serait fait un code général de lois simples, claires et " appropriées à la constitution."

Un article de la constitution portait encore, " qu'il serait fait " un code de lois civiles commun à toute la France."

Le principe d'égalité devant la loi fut proclamé. Il n'y eut plus ni seigneurs, ni vassaux, ni nobles, ni roturiers. Tous les Français furent égaux devant la loi pénale.

Les religieux—frappés de mort civile—eurent le droit de disposer de leurs biens par donations entrevifs et par testaments, mais ne purent recevoir à titre gratuit que des pensions et rentes viagères.

Les protestants eurent le droit de participer à la vie publique. Près de quatre millions de Français en avaient été exclus.

Les juifs (1791) obtinrent tous les droits attachés à la qualité de citoyens.

Les étrangers purent participer librement aux droits civils. Le 6 août 1790, l'assemblée les plaça sur un pied d'égalité avec les nationaux. " Le droit d'aubaine, disait-on, était " contraire au principe de fraternité qui doit lier tous les " hommes . . . ."

Les nègres seuls ne furent point appelés à jouir de la liberté.

L'assemblée se proposa d'affranchir le sol, de le diviser et d'en faciliter la transmission et à cette fin, la distinction féodale des biens fut abolie. Il n'y eut plus de fiefs et de censives, plus d'héritages nobles et roturiers, mais une propriété uniforme.

Les redevances étaient librement stipulées dans les contrats, *e. g.* les baux à rentes furent respectés. Mais les rentes furent déclarées rachetables et temporaires. C'était le premier pas vers la mobilisation des rentes foncières.

L'on supprima les jurandes et les maîtrises, et les professions furent ouvertes à tous.

La propriété d'une invention fut assurée à l'inventeur par brevêt.

Les communes reçurent la propriété de certains biens sur lesquels les seigneurs prétendaient avoir des droits, *e. g.*, les chemins vicinaux,—mais à charge d'entretien par elles.

Par décret du 22 novembre 1790, la nation se substitua aux seigneurs et à la royauté. Tous les biens vacants et sans maître appartinrent à l'Etat. Les fleuves et les routes devinrent propriété nationale. Le domaine de la Couronne fut déclaré inaliénable, imprescriptible, sacré pour les nations comme pour les rois.

Une réforme fondamentale s'opéra dans la transmission des biens dans les familles. Ce fut l'égalité des partages, admettant par là le morcellement des propriétés. Ces réformes furent inspirées par le discours de Mirabeau, "sur l'égalité des partages dans les familles."

Ce principe de l'égalité dans les successions, détruisait par réaction le retrait féodal, le retrait lignager, le droit d'aînesse, et le privilège de masculinité.

Deux codes furent publiés à cette époque: le code d'instruction (29 septembre 1791), et le code pénal (6 octobre 1791). Désormais le prévenu ne pouvait plus être arrêté qu'en vertu d'un mandat d'amener ou d'arrêt.

Un acte d'accusation est présenté au jury et des procédures dilatoires sont admises dans l'intérêt de l'accusé.

2. Cette première période de l'ère révolutionnaire se termina par la Constitution de 1791, œuvre de l'Assemblée nationale constituante. Elle commence par une "déclaration des droits de l'homme et du citoyen"; puis viennent les dispositions fondamentales garanties par la constitution, comme l'égalité de tous les citoyens devant la loi, leur admissibilité à toutes les charges publiques, l'égale répartition des impôts, etc. La constitution traite ensuite des pouvoirs publics, de leurs droits, de leurs devoirs et fixe leurs limites; elle n'admet qu'une seule assemblée qui sera élue par la nation; mais les électeurs

eux-mêmes sont divisés en deux classes. Le pouvoir royal, l'autorité et la responsabilité de ses ministres, la régence, les relations de l'assemblée législative et du roi, l'administration intérieure et les relations extérieures, tout est réglé dans cette constitution. Frappée des abus de l'autorité monarchique, elle exagéra le principe opposé et livra à l'élection populaire les administrations départementales et le pouvoir judiciaire. Elle s'occupa aussi de l'organisation de la force publique et des armées de terre et de mer, des contributions publiques, et de la manière dont elles devaient être votées et perçues. La monarchie constitutionnelle ne survécut pas longtemps à l'Assemblée constituante, et la constitution de 1791 périt avec la royauté.

3. L'assemblée législative succéda à la Constituante. Entre ces deux assemblées, il existe une énorme différence. La Constituante avait voulu des réformes sérieuses, la législative fit une lutte sanguinaire aux *personnes.* Dès le début, ces idées étroites et haineuses se manifestent. En effet, la législative enlève au roi le titre de *Majesté* et de *Sire*; chacun pourra s'asseoir et se couvrir devant lui ; le trône est remplacé par un simple fauteuil.

On le voit, ce n'est plus le même esprit qui inspirait la Constituante. Deux grandes questions s'agitent au début : Couthon réclame des mesures énergiques contre les prêtres non assermentés et les Girondins veulent faire décider que "*les émigrés sont des traîtres.*"

La représentation nationale subit la dangereuse pression des clubs, des sections, de la populace. Les masses réunies à l'hôtel de ville prononcent la dissolution du corps municipal, et forment un conseil général de la commune. Paris et l'assemblée législative subissent ce despotisme, et enfin Louis XVI est prisonnier au Temple.

La déchéance du roi fut le prélude d'une longue série de calamités.

L'assemblée législative ne fut qu'une brève transition de

la Constituante à la Convention. Les travaux se terminèrent le 21 septembre 1792, au bruit de l'émeute.

L'histoire des violences de la Convention et de la guerre civile que ses rigueurs allumèrent en France, ne peut éclairer les recherches sur la législation. Les *Actes Législatifs* émanés de la Législative dont l'existence se renferme entre le 1er octobre 1791 et le 20 septembre 1792, sont peu nombreux.

Son grand acte politique, qui absorbe tous les autres, est la suspension du roi et l'appel fait à la nation pour former la Convention nationale.

En matière civile, elle a été peu active.

Par un décret du 14 septembre 1792, elle abrogea les substitutions fidéicommissaires, mais elle respecta les droits acquis et ne voulut disposer que pour l'avenir.

Une loi du 20 septembre 1792, fixe la majorité à 21 ans. Certaines coutumes la fixaient à 20 ans, d'autres à 25 ans.

Un décret du 28 août 1792, abolit pour les majeurs la puissance paternelle.

La loi du 20 septembre 1792, permit au garçon de 15 ans et à la fille de 13 ans de contracter mariage, avec l'autorisation du père ou de la mère survivants et à leur défaut, du conseil de famille. Cette même loi introduisit en France le divorce.

4. La Convention, qui prononça l'abolition de la royauté, décréta à son tour une constitution : c'est la constitution de 1793, qui n'a jamais été appliquée. Cependant il importe d'en rapporter les différentes dispositions. Après une déclaration des droits de l'homme et du citoyen, elle proclamait la république une et indivisible et la souveraineté du peuple. Tous les pouvoirs émanaient de l'élection populaire. Il devait y avoir un député sur quarante mille citoyens. Les " assemblées primaires " nommaient à la fois des députés et des électeurs. L'assemblée législative n'était élue que pour un an. Les " assemblées électorales " composées des électeurs élus par les assemblées primaires, nommaient les candidats au conseil exécutif. L'assemblée législative choisissait entre

ces candidats, les vingt-quatre membres du pouvoir exécutif qui étaient renouvelés par moitié tous les ans. Les juges, comme tous les administrateurs, étaient élus. La constitution de 1793, ne devaient être exécutée qu'après la conclusion de la paix.

Le 6 avril 1793, la Convention organise le Comité du salut public, terrible conseil dont les atrocités étonnent l'histoire.

Un decret du 22 prairial avait déjà institué le tribunal révolutionnaire.

Le 2 Thermidor de l'an II, la Convention ordonne d'écrire en langue française. sous peine d'emprisonnement de six mois, tous actes publics ou sous signature privée.

Une loi du 17 juillet 1793, supprima toutes les redevances féodales *sans indemnité.*

La constituante avait aboli la confiscation ; la Convention la rétablit contre les *emigrés.*

La loi du 17 nivôse an II, remplaça le système féodal des successions par un système opposé. A la concentration des biens dans la famille, elle substitua le morcellement et l'égalité absolue ; la distinction des propres et des acquets, des biens paternels et maternels fut supprimée ; l'institution contractuelle fut abolie ; le douaire disparut ; les filles héritèrent au même titre que leurs frères ; l'on prohiba les renonciations coutumières faites par les filles dotées.

Enfin, la Convention osa mettre sur la même ligne les enfants naturels et les enfants légitimes.

Une loi du 11 prairial an III, rendit les églises au culte.

Une loi du 9 messidor an III, intitulée Code Hypothécaire, fut une heureuse innovation qui soumit le droit hypothécaire à des exigences de spécialité et de publicité.

Le 3 brumaire, an III, parut le *Code des délits et des peines.* C'est une refonte de tous les décrets antérieurs en matière d'instruction criminelle et pénale.

La Convention proclama aussi "qu'à dater du jour de la " paix générale, la peine de mort serait abolie dans toute la " république française."

5. Avant de se séparer, la Convention vota, le 22 août 1795, une nouvelle constitution qui est désignée sous le nom de Constitution de l'an III. Cette constitution était précédée, comme les autres, d'une déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Elle rétablissait les deux degrés de suffrage. Les assemblées primaires nommaient les électeurs, les juges de paix et leurs assesseurs, les présidents des administrations municipales et les officiers municipaux. Les assemblées électorales nommaient les membres du corps législatif, les membres du tribunal de cassation, les hauts jurés, les administrateurs de département, le président, l'accusateur public et le greffier du tribunal criminel, enfin les juges des tribunaux civils. Le pouvoir législatif était partagé entre deux conseils, appelés " Conseil des Anciens " et " Conseil des Cinq-Cents," qui ne différaient que par l'âge et le nombre de leurs membres. Le Conseil des Anciens était composé de deux cents cinquante membres âgés d'au moins quarante ans, et le Conseil des Cinq-Cents, de membres âgés d'au moins vingt-cinq ans. Les deux assemblées se renouvelaient tous les ans par tiers. Le Conseil approuvait ou rejetait les résolutions du Conseil de Cinq-Cents. Le pouvoir exécutif était confié à un " Directoire " composé de cinq membres, nommés par le pouvoir législatif et se renouvelant tous les ans par cinquième. Les corps administratifs et municipaux et le pouvoir judiciaire étaient toujours soumis à l'élection. Les derniers titres de la constitution traitaient de la force publique, de l'instruction publique, des finances, des relations extérieures et de la révision de la constitution. La constitution de l'an III fut appliquée pendant quatre ans (1795-1799) ; elle fut remplacée par la constitution de l'an VIII (13 décembre 1799), ou constitution consulaire.

CHAPITRE TRENTIÈME

L'Ere révolutionnaire.—*Suite.*

SOMMAIRE :

1. Le Directoire est un régime de transition qui, placé entre la Convention et le Consulat, conduit la révolution de l'esprit destructif à l'esprit organisateur. Grâce à l'élément modéré, les idées de modération et d'ordre se firent jour. Ces idées eurent pour représentants, Portalis, Pastoret, Tronchet, etc., etc. Les nouveaux directeurs élus furent Rewbell, Larevellière-Lépeaux, Letourneur, Barras et Sieyès, (ce dernier remplacé par Carnot appelé *l'organisateur de la victoire.*)

Du sein de la corruption qui gangrenait toutes les classes, des voix nobles et généreuses s'élevaient à la tribune pour protester au nom de la morale, de la religion et de l'humanité.

Dans son rapport sur la liberté des cultes, Camille Jordan évoquait dans les termes suivants le souvenir de la religion catholique : " Il n'est pas, disait-il, une religion qui ne reconnaisse l'obéissance aux autorités établies, qui ne la consacre en la rapportant à l'autorité de Dieu même ; c'est le caractère spécial de la religion catholique ; elle se concilie avec toutes les formes de gouvernement, mais elle respecte avant tout le gouvernement établi ; elle y attache ses sectateurs par les liens les plus forts ; de là leur répugnance à s'en séparer, de là le caractère passif qu'ils conservent d'ordinaire à l'origine des révolutions : mais lorsqu'elles sont consommées, ils transportent au nouveau gouvernement toute l'obéissance religieuse qu'ils rendaient à l'ancien ; ils n'en ont pas été les plus

ardents fondateurs, mais ils s'en montrent les plus fidèles sujets. Que tous ceux qui connaissent l'esprit du catholicisme attestent la vérité de cette explication ! Qu'elle serve de réponse aux alarmes de quelques uns, qui affectent de la représenter comme incompatible à notre République."

Un autre orateur, Dubruel, eut le courage de dire à la tribune : " Il n'y a point de liberté là où il n'y a point de bonnes mœurs, il n'est point de mœurs sans morale. Nous n'avons pas de morale sans religion, nous n'aurons pas de religion sans culte ; un culte ne peut exister sans ministres."

La France du Directoire fut pauvre et misérable à l'intérieur, et ce fut à Napoléon Bonaparte que les directeurs firent appel pour comprimer l'anarchie.

Le 9 octobre 1799, Bonaparte rentrait en France et la révolution du 18 Brumaire amena la suspension des deux Conseils. Trois consuls furent chargés d'élaborer une nouvelle constitution. La révolution était finie.

L'ensemble de la législation du Directoire est la peinture fidèle de la faiblesse des pouvoirs constitués. Point de réformes importantes, point d'améliorations sociales. L'opinion politique lui dicta quelques actes réparateurs qu'il accomplit au fur et à mesure que les exigences se montraient. Son action ne fut jamais spontanée.

L'acte législatif qui caractérise le mieux cette époque d'immoralité et de corruption, est l'établissement de la *loterie nationale* " cet impôt immoral levé sur la passion du jeu et " le désir d'une fortune facile."

L'armée française seule, soutenait à l'étranger l'honneur de la France. Une loi (6 Brumaire an V), fut votée au profit des soldats.

Des hommes probes et éclairés devaient les défendre gratuitement devant les tribunaux : la prescription fut suspendue en leur faveur depuis leur départ jusqu'à leur retour dans leurs foyers. Leurs propriétés furent placées sous la garde de l'Etat. Leurs veuves recueillaient des rentes viagères.

Une loi de l'an VII permit, (sage retour au principe de la

Constituante) aux possesseurs de biens domaniaux de les conserver, à condition de payer le quart de leur valeur.

En matière civile, plusieurs lois réparant les injustice de la Convention rétablirent les principes du droit.

Une loi du 7 fructidor an V, abolit la déportation prononcée contre les prêtres *insermentés*.

Une loi du 9 brumaire, an VI, rétablit la distinction entre les droits fonciers et les droits féodaux.

Une loi du 24 ventôse an V, fit revivre la contrainte par corps, qui avait été abolie par une loi du 9 mars 1795. " Il " importait de rendre aux obligations entre citoyens, la sureté " et la solidité qui seules pouvaient donner au commerce de " la république, la splendeur et la supériorité qu'il devait " avoir." [1]

Une loi du 15 germinal an VI, énuméra les cas de contrainte et força les créanciers à consigner des aliments.

Par un une loi de l'an V, le divorce devint plus difficile à obtenir.

Une loi du 22 prairial an IV, voulait que les tentatives d'incendie et de vol et autres crimes ne fussent point punies. Le Directoire voulut que toute tentative de crime, manifestée par des actes extérieurs, suivie d'un commencement d'exécution, fut punie comme le crime même.

La loi du 21 ventôse an VII, en organisant la conservation des hypothèques, complèta le système de publicité et posa les bases du crédit foncier. Le régistre du conservateur dut présenter l'état exact de la situation hypothécaire du débiteur.

La loi du 22 frimaire, se proposa " de simplifier les droits " d'enregistrement, d'en règler le taux et qualité dans de " justes proportions, d'étendre cette contribution à toutes les " mutations qui en étaient susceptibles, afin d'améliorer les " revenus publics."

Un arrêté du Directoire (2 germinal an V), exposa avec

[1] Ce sont les termes de la résolution adoptée par les Cinq-Cents.

une grande netteté les principes sur la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif, mais c'était là une vaste entreprise qui ne pouvait être exécutée que par un gouvernement sérieux et énergique, or le Directoire n'était pas à la hauteur d'une œuvre exigeant autant d'énergie et de résolution. Bonaparte s'offrit à la nation et il reçut d'elle un accueil enthousiaste.

2. La loi du 19 brumaire an VIII, supprima le Directoire pour établir un gouvernement nouveau. Le corps législatif créa provisoirement une *commission consulaire* exécutive, composée de Sieyès, Roger-Ducos et Bonaparte. Tous trois prirent le nom de consuls de la république, avec investiture de la plénitude du pouvoir dictatorial, et mission d'organiser toutes les branches de l'administration, de rétablir la tranquillité intérieure et de procurer à la France une paix honorable et solide.

Les Conseils furent ajournés au 1er ventôse suivant, mais avant de se séparer, chacun d'eux nomma dans son sein, une commission composée de vingt-cinq membres chargés de statuer sur la police, les finances et la législation. A la commission de Cinq-Cents appartenait l'initiative, à celle des Anciens, l'approbation ou le rejet de la proposition.

Les deux commissions furent chargées de préparer un code civil.

Le pouvoir dictatorial était, en réalité, concentré dans les mains de Bonaparte ; ses deux collègues le secondaient mais ne le dirigeaient pas. Il était déjà *Premier consul.* Moins de deux années lui avaient suffi pour organiser l'autorité administrative et l'autorité militaire, et son attention s'était portée déjà sur la législation civile.

Une loi du 4 germinal an VIII, fixa la quotité disponible dans la proportion du nombre des enfants laissés par le défunt.

Une loi du 7 thermidor, règla les conditions de publicité du mariage.

Un arrêté consulaire du 5 ventôse an X, prescrivit la con-

fection d'un tableau annuel contenant les *vices* et *insuffisances* de la législation. Ce tableau devait aussi exposer les moyens : 1° de prévenir les crimes, etc., etc. ; 2° de perfectionner les codes ; 3° de réformer les abus dans l'exercice de la justice.

C'est de cette époque que date le commencement des travaux législatifs ; les lois qui devaient composer l'ensemble du code civil furent successivement décrétées en l'an XI et en l'an XII et leur réunion en un seul corps fut réalisée le 30 ventôse an XII.

Un mois après la chute du Directoire, un projet de constitution était présenté aux suffrages du peuple. Cette constitution fut acceptée par trois millions de suffrages, et la loi du 3 nivôse an VIII, prescrivit les moyens de la mettre en activité.

La constitution de l'an VIII, séparait entièrement le pouvoir exécutif du pouvoir législatif : le premier était confié à trois consuls nommés[1] pour dix ans, le second à trois assemblées, le "Tribunat," le "Conseil d'état" et le "Corps législatif." Les lois préparées par le Conseil d'état étaient discutées contradictoirement devant le Corps législatif par des commissaires que nommaient le Tribunat et le Conseil d'Etat : le Corps législatif votait les lois et le Premier consul les promulguait. Au-dessus de ces trois assemblées était le "sénat conservateur" qui devait maintenir la constitution et pouvait cependant, dans certaines circonstances, faire un appel au peuple pour la réformer. Dès 1802, la constitution fut modifiée et le Premier consul nommé consul à vie. En 1804, la constitution impériale remplaça le gouvernement consulaire. Un empire héréditaire fut substitué à la république qui durait depuis 1792.

Tous les pouvoirs furent en réalité concentrés dans les mains de l'empereur. Napoléon supprima le tribunat, mais le sénat et le Corps législatif furent conservés.

Quant à l'organisation jndiciaire, la constitution de l'an VIII, créa un ordre de choses qui, pour les tribunaux est

[1] Bonaparte, Cambacérès, Lebrun.

resté le même jusqu'aujourd'hui. Chaque arrondissement eut son tribunal civil et correctionnel. Les tribunaux de département ne subsistèrent que pour la justice criminelle. Audessus des tribunaux de première instance, on institua les tribunaux d'appel.

La cour de cassation planait sur toutes les autres juridictions, afin de maintenir dans la jurisprudence, l'uniformité dans la loi.

Bonaparte se réserva la nomination des juges.

Une loi du 24 ventôse an VIII, organisa l'institution des avoués.

• La révolution étant finie, l'on put s'occuper de législation civile et de préparer, dans le calme et la méditation, les lois que le programme du Premier Consul avait promis d'établir.

La pensée d'uniformité dans la législation avait toujours préoccupé la couronne, les Etats-généraux, les jusrisconsultes, et les grandes ordonnances des XVIIe et XVIIIe siècles étaient autant de matériaux pour la rédaction officielle des codes.

En 1791, la Constituante promettait un code civil commun à la France.

Plus tard, l'Assemblée législative engageait les citoyens à lui communiquer leurs vues sur la formation du nouveau Code. Aucun travail ne fut accompli et la Convention inséra dans son acte constitutionnel, un article portant que le *Code des lois civiles et criminelles serait uniforme pour toute la République.*

Un comité reçut instruction de présenter *sous un mois* un projet de Code civil, mais ce projet ne fut pas discuté.

Un autre projet fut discuté sous le Directoire, mais sans résultat. "A chaque instant, disait Portalis, les changements naissent des changements, les circonstances des circonstances ; les institutions se succèdent avec rapidité. Ce n'est pas dans un tel moment qu'on se permet de régler les choses et les

hommes avec cette sagesse qui préside aux établissements durables, et d'après les principes de cette équité naturelle dont les législations humaines ne doivent être que les respectueux interprètes."

Mais lorsque la révolution fut finie, le Code put alors être rédigé et adopté.

Un arrêté des consuls du 24 thermidor an VIII, nomma MM. Tronchet, président de la Cour de Cassation : Portalis, commissaire du gouvernement du Conseil des Prises ; Bigot de Préameneu, commissaire près la Cour de Cassation et Malleville, membre de la Cour de Cassation, " pour comparer " l'ordre suivi dans la rédaction des projets de Code civil " publiés jusqu'à ce jour, déterminer le plan qu'il nous paraî- " trait le plus convenable d'adopter, et discuter ensuite les " principales bases de la législation en matière civile."[1]

Le projet enfanté par ces hommes supérieurs, fut digne de leurs talents. Ils surent respecter les institutions du passé, tout en favorisant des réformes rendues nécessaires par le nouvel état de choses.

Bonaparte soumit le travail de la commission à l'examen du tribunal de cassation et des tribunaux d'appel qui envoyérent leurs critiques.

Les matériaux étant prêts, l'on se mit à l'œuvre. Chacune des lois destinées à former l'un des titres du Code civil devait être discutée et décrétée séparément.

Le Tribunat fit une guerre acharnée au projet du Code, par-

---

[1] Voici les noms des conseillers d'Etat qui ont travaillé au Code Civil : —Section de législation :—Régnier, Berlier, Emmeri, Réal, Thibaudeau Miraire, Galli, Treillard.

Section de l'Intérieur :—Regnaud, Cretet, Fourcroy, François, Shée, Pelet, Miot, Ségur.

Section des finances :—Defermon, Boulai, Duchatel, Jollivet, Beranger, Collin, Danahy.

Section de la guerre :— Lacuée, Petiet, Brune, Dumas, Dessoles, Jourdan, Sainte-Suzanne, Gau.

Section de la marine : —Fleurien, Redon, Najac, Traguet, Bruix, Forfait, Dupuy.

ce que, disait-on, " il n'était qu'une traduction servile du droit romain et du droit coutumier."

Portalis répondit " qu'il ne s'agissait pas tant d'être original " que d'être clair. On ne voulait pas constituer une nouvelle " société, mais réformer, restaurer. Il fallait remanier les lois " sur le mariage, la puissance paternelle, les successions, pour " les dépouiller de tout ce qui répugnait au temps présent; les " purger de toute servitude féodale, etc., etc., rédiger cet " ensemble de prescriptions dans un style net, précis, et mettre " le tout dans un bel ordre."

Afin de hâter la rédaction du Code, Napoléon mit fin à l'obstruction systématique du Tribunat, par un coup d'Etat, (arrêté du 10 Germinal an X). Il divisa ce corps en trois sections.

Les discussions du Code civil, mirent en présence trois hommes représentant trois systèmes juridiques, dont la combinaison a formé la législation nouvelle : ce furent Portalis, défenseur du droit romain ; Tronchet, défenseur du droit coutumier, et Bonaparte, conciliant les systèmes opposés en leur faisant subir dans une sage mesure les idées nouvelles.

Les discussions étaient approfondies, lumineuses, et les travaux préparatoires du Code ont conservé un incontestable intérêt. Elles reflètent *l'esprit du Code Napoléon.*

La dernière des lois composant le Code civil fut décrétée le 29 ventôse an XII, (20 mars 1804), et le lendemain, les trente-six lois séparément publiées, furent réunies en un seul corps sous le titre de " Code civil des Français."

A compter de ce jour, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes, etc., cessèrent d'avoir force de loi.

Après avoir posé au frontispice de son œuvre, les règles sur la publication des lois, leurs effets et leur application, le législateur s'occupe : 1° des personnes : 2° des biens et des modifications de la propriété : 3° des différentes manières d'acquérir la propriété.

Les titres sont divisés en chapitres, les chapitres en sections, les sections en paragraphes et le tout est relié par des numéros.

Par un décret du 3 septembre 1807, le Code civil des Français fut appelé *Code Napoléon.*

"Nous avons fait, dit Portalis, une transaction entre le " droit écrit et les coutumes, toutes les fois qu'il nous a été " possible de concilier leurs dispositions ou de modifier les unes " par les autres, sans rompre l'unité du système et sans " choquer l'esprit général."

"Le législateur ne doit pas perdre de vue que les lois sont " faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois " qu'elles doivent être adaptées aux caractères, aux habitudes, " à la situation du peuple pour lequel elles sont faites."

L'organisation de la famille, les rapports qui en découlent, le droit des personnes, forment dans le Code Napoléon la partie vraiment originale.

Les principes fondamentaux qui y dominent sont : l'équité dans les rapports de famille, l'égalité civile des Français dans l'Etat. Le système des successions est l'application d'un principe de la Révolution. On peut dire que le Code Napoléon repose sur trois grandes bases : complète sécularisation de l'ordre politique et civil ;—égalité des citoyens devant la loi, et des enfants dans la famille : affranchissement des propriétés et le droit d'en user et d'en disposer.

Sans vouloir attribuer à Napoléon Bonaparte, la principale part dans la création du Code civil, on doit reconnaître qu'il y intervint souvent avec un suprême bon sens, avec des lumières étonnantes, avec une volonté dégagée de préjugés, surtout avec une ardeur au travail qu'il savait faire partager à ses collaborateurs.

S'intéressant à tout, dit Thiers,[1] parce qu'il comprenait tout, il avait demandé au consul Cambacérés quelques livres de droit, et notamment les matériaux préparés, sous la Convention, pour la rédaction du nouveau Code civil. Il les avait dévorés.... Bientôt, classant dans sa tête les principes généraux du droit civil, joignant à ces notions rapidement recueil-

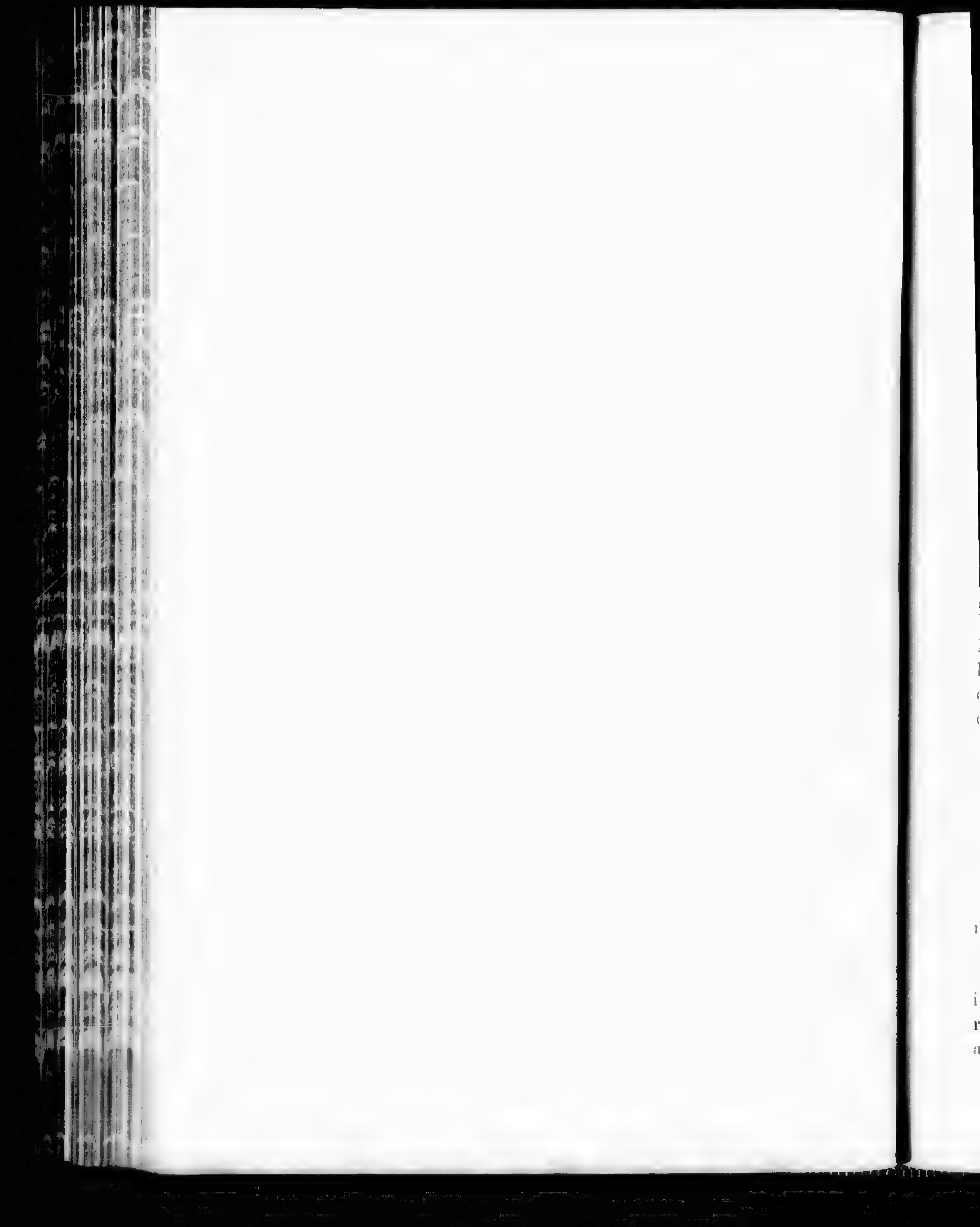
[1] Hist. du Consulat de l'Empire, t. III, p. 301.

lies sa profonde connaissance de l'homme, sa parfaite netteté d'esprit, il s'était rendu capable de diriger ce travail important et il avait même fourni à la discussion une large part d'idées justes, neuves, profondes. Quelquefois une connaissance insuffisante de ces matières l'exposait à soutenir des idées étranges ; mais il se laissait bientôt ramener au vrai par les savants hommes qui l'entouraient, et il était leur maître à tous, quand il fallait tirer du conflit des opinions contraires, la conclusion la plus naturelle et la plus raisonnable."

Le Code de procédure civile fut promulgué le 1er janvier 1807. Les rédacteurs furent Treillard, Try, Berthereau, Seguier et Pigeau. Ce code combine avec les idées d'égalité conquises par la Révolution, les formes consacrées par l'ordonnance de 1667, inspirée par le génie de Colbert et de Lamoignon.

Le Code de commerce reproduit, en les appropriant au temps et aux mœurs, les belles ordonnances de 1673 et 1681.

Le Code criminel consacrait à jamais le principe de l'instruction orale, de la liberté individuelle, des droits de la défense, de l'égalité des peines et du jury.



DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

DOMINATION FRANÇAISE.

Sources du droit Franco-Canadien.

SOMMAIRE :

1. L'histoire du droit franco-canadien se divise en deux grandes périodes : 1° Depuis la découverte du Canada jusqu'à la bataille des Plaines d'Abraham. (1534-1759) : 2° Depuis la cession jusqu'à nos jours. Ces deux périodes comprennent la domination française et la domination anglaise. L'histoire de notre droit sous la domination française se subdivise en deux époques:

Première époque, de 1534 à 1663 :

Deuxième époque, de 1663 à 1759, (Conseil Souverain).

L'on compte trois époques sous la domination anglaise :

Première époque, de 1759 à 1791 ;

Deuxième époque, de 1791, à la codification, en 1866.

Troisième époque, de la codification jusqu'à nos jours.

2. Quelles ont été sous ces deux régimes, les sources de notre droit ?

Notre droit a quatre sources différentes :

1° L'ancien droit français, tel qu'il existait lorsqu'il fut introduit au Canada lors de la création du Conseil Souverain en 1663, y compris les édits et ordonnances en force dans a colonie, depuis 1663 jusqu'à la cession du pays en 1763.

2° Le droit public anglais introduit pour la première fois en 1763, y compris le droit criminel anglais et une portion notable du droit commercial, particulièrement dans les matières relatives à la preuve.

3° Le droit romain dont s'est inspiré le droit de toutes les nations civilisées.

4° La législation statutaire du Canada.

QUELLES SONT LES ORIGINES FRANÇAISES DE NOTRE DROIT ?

Outre le droit commun en force en 1663, il faut ajouter plus spécialement :

1° La Coutume de Paris ;

2° Les arrêts du Conseil d'Etat des rois de France rendus pour le Canada ;

3° Les arrêts du Conseil Souverain et les ordonnances des Intendants ;

4° Les édits, ordonnances et déclarations des rois de France depuis 1663, et qui, d'après une opinion reçue par quelques uns et contestée par d'autres, étaient soumis à la formalité de l'enregistrement.

Nous étudierons plus loin cette question de l'enregistrement des ordonnances.

5° Certains usages de paroisses, assemblées de fabriques et autres ;

6° Le droit commercial français *quant au fond* : (L'ordonnance de 1785, n'établit la loi anglaise que pour la preuve) ;

7° Les articles de la Capitulation et ceux du traité de Versailles ;

8° Certains vestiges du droit public français.[1]

QUELLES SONT LES ORIGINES ANGLAISES DE NOTRE DROIT ?

Les fragments du droit anglais introduits en Canada sont :

1° Par la proclamation royale du mois d'octobre 1763, puis

Lareau, Hist. du Droit Canadien, vol. II, p. 505.

par l'Acte de Québec, le droit criminel anglais tel qu'il existait en 1774, époque du Statut Impérial appelé *Acte de Québec*, et tel que modifié depuis, par nos statuts provinciaux ;

2° Le même Statut qui permet de tester à volonté suivant les formes anglaises ou françaises, et veut qu'on puisse le faire sans réserve de la Légitime, quelque forme que l'on adopte. On prétendit que le Statut Impérial ne faisait point disparaître les incapacités de recevoir. Vint alors l'acte provincial (41 Geo. III, ch. 4) qui fait disparaître les incapacités de recevoir comme celles de donner par testament ; [1]

3° L'ordonnance du Conseil Législatif de la Province de Québec, de 1784, introduisant "*L'Habeas Corpus*" dans les affaires criminelles.

4° L'ordonnance du même Conseil, de 1785, établissant le procès par jury au civil en certains cas, et la preuve anglaise en matière de commerce. La Section 17e du Statut des fraudes 29 Chs II, ch. 3, est étendue à tous les contrats pour la vente de marchandises de la valeur de £10 sterling, en vertu de l'acte provincial 10-11 Vict., ch XI ;

5° Les Statuts du parlement Impérial qui concernent les Colonies ;

6° Le droit public anglais en 1763.

7° Depuis 1792, le droit constitutionnel d'Angleterre.[2]

3. Avant d'étudier l'histoire de notre droit, sous la domination française, résumons brièvement les diverses espèces de gouvernements qui se sont succédés au Canada sous cette première période.

De 1534 à 1759, c'est-à-dire depuis Jacques-Cartier jusqu'à Montcalm (défaite des Plaines d'Abraham), le Canada a été administré par délégation—en vertu de dix Chartes, Commissions ou Contrats,[3]

1° 1598—Commission de Henri IV à M. de La Roche, lui

---

[1] L'on prétend que cet acte fut passé à l'instigation d'un fonctionnaire influent de l'époque, qui voulait léguer tous ses biens à un fils naturel.

[2] Lareau, Hist. du droit canadien, Vol. II, pp. 206-207.

[3] Doutre, Les Chartes du Canada avant la cession.

donnant pouvoir de faire exécuter, de concéder des terres, etc. C'est une délégation générale de la Souveraineté, à l'état primitif des aventures et découvertes.

2° 1612.—Commission par le comte de Soissons, délégataire du roi—déléguant lui-même la Souveraineté à Champlain, et l'autorisant à la subdéléguer. Le pouvoir participe encore de la rigidité et de l'absolutisme de la conquête primitive et aventureuse.

3° 1627.—Création de la Compagnie des Cent Associés par Richelieu, c'est-à dire gouvernement mercantile.

4° 1632.—Restauration du gouvernement français après une courte occupation du pays par les Anglais. Continuation de l'administration commerciale par la Compagnie de la Nouvelle-France sous la direction de Champlain.

5° 1663.—Réintégration de la souveraineté en la personne de Louis XIV, qui délégua son autorité au Conseil Souverain, espèce de parlement nommé par la Couronne. Première tentative d'introduire un système municipal électif.

6° 1664.—Retour au gouvernement mercantile, par la création de la Compagnie des Indes Occidentales. Dénationalisation du gouvernement par l'introduction de l'élément étranger dans cette Compagnie. Second essai du système municipal électif.

7° 1674.—Réunion de l'autorité à la Couronne et rétablissement du gouvernement du roi directement délégué à un gouverneur. Réaffirmation de la Coutume de Paris.

8° 1675.—Délégation du gouvernement à un intendant de la justice et réintégration du Conseil Souverain. Première immunité accordée aux citoyens de n'être pas condamnés sans procès.

9° 1703.—Modification de la composition du Conseil Souverain et continuation du même genre de gouvernement.

10° 1742.—Nouvelle modification du Conseil Souverain, en y introduisant des assesseurs ou officiers de la justice et des finances.

CHAPITRE DEUXIEME

Première époque, 1534 1663.

SOMMAIRE :

1. Ce fut quelque temps après le traité de Cambrai, que Jacques-Cartier, marin de St Malo, fit voile vers l'Amérique (20 avril 1534.) En vingt jours il atteignit le continent et c'est sur les rives de Gaspé dans la baie de Gaspé, qu'il planta une croix haute de vingt pieds, aux armes du roi de France avec l'inscription : " Vive le Roi de France." Cette terre était désormais considérée comme possession française. Après cette découverte, Jacques-Cartier retourna en France.

On avait à cette époque, adopté le principe que toute contrée inconnue, non occupée par une puissance chrétienne serait la propriété du premier qui la découvrirait C'est la découverte qui constituait le droit et donnait la souveraineté.

En 1535, Cartier obtint une nouvelle commission. Il fut nommé capitaine général et pilote en chef de l'expédition. " A plein confiant, dit François Ier, de la personne de Jacques-" Cartier, de ses sens, suffisance, loyauté, prud'hommie, " hardiesse, grande diligence et bonne expérience, icelui, avons " fait, constitué et ordonné, etc., etc." Il devait amener avec lui, des commerçants, des industriels, des cultivateurs, etc. Tous devaient se fixer avec lui sur le territoire et vivre avec les

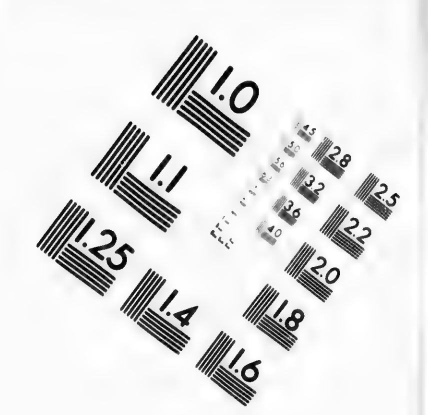
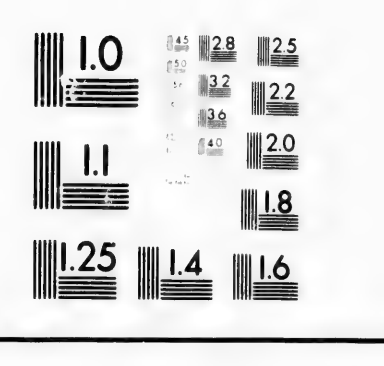
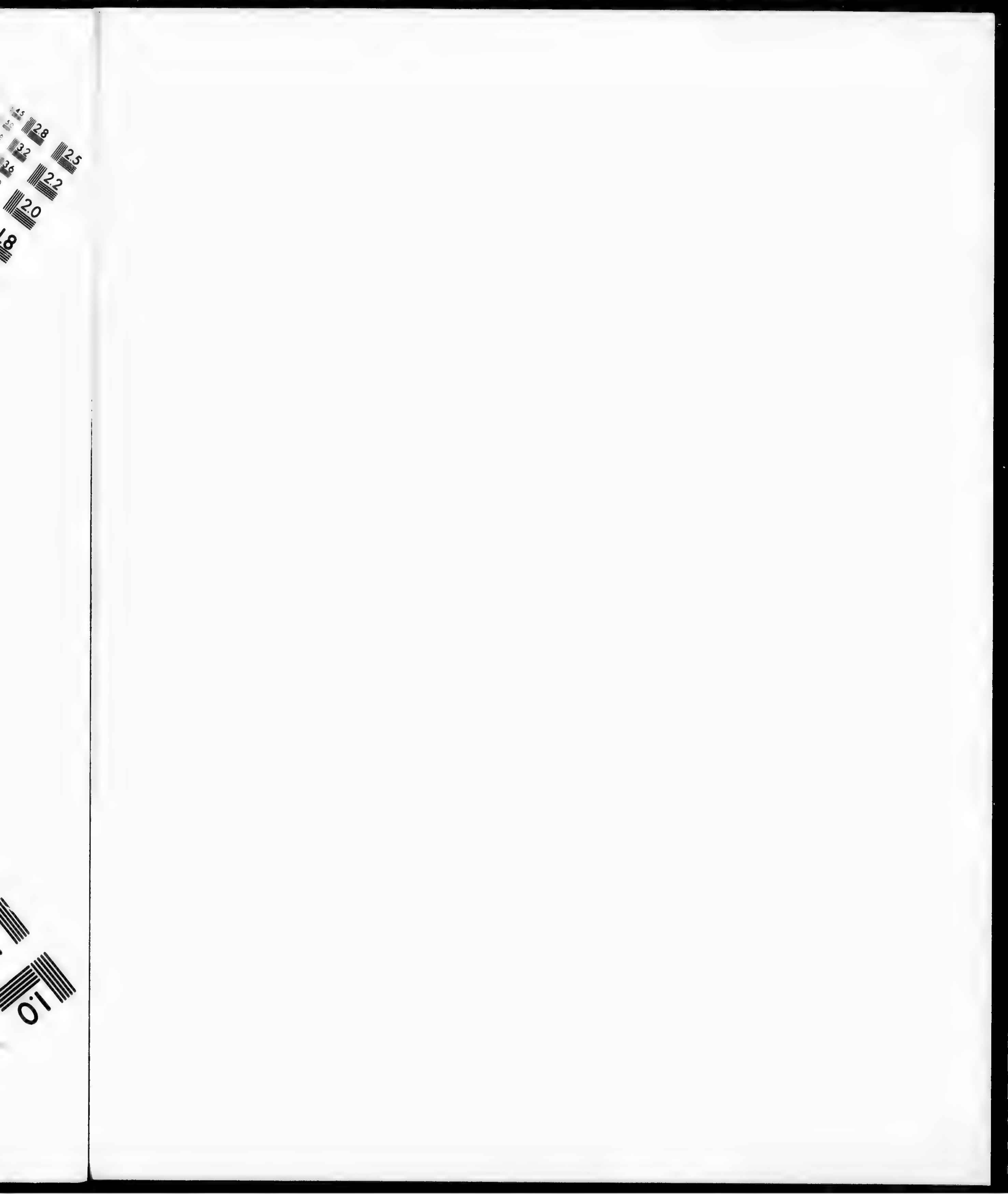


IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



6"


2.8
2.5
3.2
2.2
2.0

naturels. Le brevet permettait à Cartier de visiter les prisons, de libérer les malheureux ou les coupables, de recruter des colons, etc.

Le 15 janvier (1540), le roi accorda des lettres patentes à François de la Roque, seigneur de Roberval, gentilhomme de Picardie, par lesquelles il était déclaré vice-roi et lieutenant-général du Canada, etc. Muni de pleins pouvoirs, le roi lui permettait en plus de choisir des criminels dans les prisons du royaume, afin de les établir dans les pays dont on allait prendre possession.

Cartier revint en France en 1542 et Roberval échoua dans sa mission. Il revint un an après.

En 1578, Henri III accorda une commission au Marquis de la Roche, gentilhomme de Bretagne, avec pouvoirs de " lever, " frêter et équiper tel nombre de gens, navires et vaisseaux " qu'il avisera et verra bons être, pour aller aux terres neuves " et autres adjacentes et faire descente, s'appatrier, etc." Le 3 janvier 1578, des lettres patentes du même roi, constituaient le Seigneur de la Roche, gouverneur-général, lieutenant-général et vice-roi " *ès-dites terres neuves et pays occupés par* " *gens barbares* qu'il prendra et conquestera. Ceux qui " demeureront es-dites terres, dit le roi pourront les affecter " en *fiefs, seigneuries, chatellenies, comtés, vicomtés, baron-* " *nies, etc.*" Le marquis de la Roche pouvait en outre bâtir " *des villes, faire la guerre, promulguer des lois et les faire* " *exécuter.*"

Le Marquis de la Roche, en vertu de sa commission, possédait les pouvoirs les plus absolus.

" Et pour ce que nous pouvons avoir connaissance des dits " pays et gens étrangers, disait le roy, pour plus avant spéci- " fier le pouvoir qu'entendons donner à notre dit Lieutenant- " Général, voulons et nous plaît qu'il ait le même pouvoir, " puissance et autorité qu'il était accordé par le dit feu roi " François, au Sieur de Roberval, encore qu'il n'y soit si par- " ticulièrement spécifié, et qu'il puisse en cette charge faire, " disposer et ordonner de toutes choses opinées et inopinées

" concernant la dite entreprise, comme il jugera à propos pour " notre service les affaires et nécessités le requérir et tout " ainsi et comme nous-mêmes ferions et faire pourrions, si " présent en personne étions, jaçoit que le cas requit mande- " ment plus spécial, validant dès à présent, comme pour lors " tout ce que par notre dit lieutenant sera fait, dit, constitué, " ordonné et établi, contracté, chévi et composé, tant par " armes, amitié, confédération et autrement en quelque sorte " et manière que ce soit ou puisse être, pour raison de la dite " entreprise, tant par mer que par terre. Et avons le tout " approuvé, agréé et ratifié, agréons, approuvons et ratifions " par ces présentes, et l'avouons et tenons, et voulons être " tenu bon et valable, comme s'il avait été par nous fait." [1]

Le Marquis de la Roche s'étant fait confirmer dans sa charge de Lieutenant Général du Canada, obtint une nouvelle commission du roi, le 12 janvier 1598.

" Et afin d'augmenter et accroître le bon vouloir, courage " et affection de ceux qui serviront à l'exécution et expédi- " tion de la dite entreprise et même de ceux qui demeureront " ès dites terres, nous lui avons donné pouvoir, d'icelles terres " qu'il nous pourrait avoir acquises au dit voyage, faire bail, " pour en jouir par ceux à qui elles seront affectées et leurs " successeurs en tous droits de propriété, à savoir : *aux gen- " tilshommes et ceux qu'il jugera gens de mérite, en fiefs, sei- " gneuries, châtellenies, comtés, vicomtés, baronnies et autres " dignités relevant de nous, telles qu'il jugera convenir à " leurs services*, à la charge qu'ils serviront à la tuition et " défense des dits pays, et aux autres de moindre condition, " à *telles charges et redevances annuelles* qu'il avisera, dont " nous consentons qu'ils en demeurent quittes pour les six " premières années, ou tel autre temps que notre dit Lieute- " nant avisera bon être, et connaîtra leur être nécessaire, " excepté toutefois du devoir et service pour la guerre." . . . .

Et plus loin : " Prions aussi et requérons tous potentats,

---

[1] Sulte, Hist. des Canadiens Français, Vol. I, p. 36.

" princes, nos alliés et confédérés, leurs lieutenans et sujets, en " cas que notre dit lieutenant ait quelque besoin ou nécessité, " lui donner aide, secours et comfort, favoriser son entreprise ; " enjoignons et commandons à tous nos sujets, en cas de ren- " contre par mer et par terre, de lui être en ce secourables, et " se joindre avec lui ; révoquant dès à présent tous pouvoirs " qui pourraient avoir été donnés, tant par nos prédécesseurs " rois, que nous, à quelques personnes et pour quelque cause " et occasion que ce soit, au préjudice du dit Marquis notre " dit Lieutenant Général."[1]

L'entreprise du marquis de la Roche n'eut aucune suite.

Chauvin et Pontgravé (1600), obtinrent une patente qui leur assurait le commerce des pelleteries. La mort de Chauvin empêcha l'établissement de la colonie.

Une compagnie de marchands de Rouen, fut alors formée sous les auspices du gouverneur de Dieppe, le Commandeur de Chastes (1603). Samuel de Champlain se chargea du commandement de l'expédition.

De Chastes étant mort, une patente fut accordée au Sieur de Monts. Par un édit du 8 novembre 1603, il fut nommé lieutenant Général de *la Cadie* et de tous les pays limitrophes s'étendant du 40ème au 46ème degré de latitude, c'est-à-dire, depuis Philadelphie à Montréal. De Monts conserva la compagnie formée par son prédécesseur. Le roi, par lettres patentes en date du 18 décembre 1603, leur accorda pour dix ans le privilège exclusif du commerce de pelleteries et autres marchandises.

En 1606, Jacques 1er donnait une Charte pour la colonisation de la Virginie, à laquelle il donnait pour bornes le 36ème degré au sud et le 45ème au nord. Cette concession par degré embrassait une partie du Canada. Ce furent là les premiers germes de division qui entraînèrent l'Angleterre et la France dans une longue suite de guerres.

2. Le 3 juillet 1608, les Français prirent possession de

[1] L'Escarbot, Hist. de la Nouvelle France, p. 408.

Québec et arborèrent le drapeau fleurdelisé. Champlain avait été chargé de la découverte du pays et du gouvernement de la colonie.

"La figure attrayante de Champlain, dit un historien, se "montre à la première page de la colonisation du Canada; "elle prend tout l'espace dans ce cadre encore petit, et déborde "pour ainsi dire au dehors. De quelque côté que l'on retourne "ou que l'on renverse la page, toujours Champlain se retrouve "au sommet. Grands noms de noblesse, ou titres pompeux, "aventuriers habiles ou autres, Chauvin, le Commandeur de "Chastes, Pontgravé, de Monts, Poutrincourt, Madame de "Guercheville, le comte de Soissons, le prince de Condé, le duc "de Ventadour, l'amiral de Montmorency, tous, même le "cardinal de Richelieu, s'effacent devant la persévérance, "l'activité, le patriotisme du fondateur de Québec—celui que "l'on peut à bon droit appeler le premier Canadien. Ils ne "sont strictement que des aides, des auxiliaires, des outils, des "comparses ou des seconds rôles, tandis que Champlain reste "l'âme de tout le mouvement. Lui seul pouvait surmonter, "un par un, durant plus d'un quart de siècle, autant d'obstacles qu'il en fallut pour décourager cinquante marchands, "dix coureurs d'aventures et quatre ou cinq princes de sang. "Aucune tache ne ternit cette belle mémoire. Dévoué à une "cause noble, il l'a servie jusqu'à la mort. Ses travaux ont "été une semence extraordinaire. Son nom résume tout le "commencement de notre histoire.[1]"

Champlain était investi des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire. Voici un extrait de sa commission: "En paix, "repos, tranquillité, gouverner et commander tant par mer "que par terre, ordonner, décider et faire exécuter tout ce que "vous jugerez se devoir et pouvoir faire pour maintenir, "garder et conserver les dit lieux sous notre puissance et "autorité, par les formes, voies et moyens prescrits par nos "ordonnances. Et pour y avoir égard avec nous, établir

[1] Sulte, Hist des Canadiens-français, vol. I, p. 41.

" et constituer tous officiers, tant ès-affaires de la guerre, que " de *justice et police*, pour la première fois et de là avant " nous les nommer et présenter pour en être par nous disposé " et donner les lettres, titres et provisions tels qu'ils seront " nécessaires. Et selon les occurrences des affaires, vous-" même, avec l'avis de gens *prudents et capables, prescrire* " *sous notre bon plaisir des lois, statuts et ordonnances* " *autant qu'il se pourra conformer aux nôtres, notamment* " *ès-choses et matières auxquelles il n'est pas pourvu par* " *icelles.*"

La Compagnie du Canada avait obtenu une charte qui l'obligeait à entretenir le fort et l'habitation de Québec, à bâtir de nouveaux forts, à soutenir des missionnaires.

Après la mort d'Henri IV, Charles de Bourbon, comte de Soissons, se fit nommer *lieutenant-général au pays de Nouvelle-France*" avec Champlain comme lieutenant, le 15 octobre 1612.

" Et pour y avoir égard et vaquer avec plus d'assurance, " nous avons, en vertu de notre dit pouvoir, permis au dit " Sieur de Champlain commettre, établir et constituer tels " capitaines et lieutenants que besoin sera ; *et pareillement* " *commettre des officiers pour la distribution de la justice et* " *entretien de la police, règlements et ordonnances ;* traiter, " contracter à même effet paix, alliance et confédération, " bonne amitié, etc., etc.[1]

Au comte de Soissons, succéda, en 1612, le Prince de Condé qui devint vice-roi de la Nouvelle France. La Compagnie des marchands de Rouen et de St-Malo, à qui Champlain avait fait obtenir une charte, dont la durée était de onze ans, ayant négligé ses engagements, une nouvelle association se forma avec les Sieurs Guillaume de Caen et son neveu Emery de Caen, comme chefs (1621).

C'est vers cette époque que Champlain nomma les premiers officiers de justice établis dans la Nouvelle France :

---

[1] Sulte, Histoire des Canadiens-Français, Vol. I, p. 123.

Louis Hébert, procureur du roi ;

Gilbert Coursera, Lieutenant du Prévôt ;

Nicolas, Greffier de la Juridiction de Québec.

De Montmorency céda en 1625, sa charge à son neveu Henri de Lévy, duc de Ventadour.

En février 1626, le duc de Ventadour donne à Paris des lettres de confirmation et de concession à Louis Hébert, relativement à une certaine portion de terre comprise dans l'enceinte de Québec.

Hébert avait fait la demande d'un titre nouvel pour cette terre qui lui avait été accordée en 1623. Le 28 février 1626, le duc de Ventadour lui en donna le titre, dans lequel il est dit que : "Hébert aurait par son travail et son industrie, " assisté de ses serviteurs domestiques, défriché certaines por- " tions de terre comprise dans l'enceinte d'un clos, et fait bâtir et construire un logement pour lui, sa famille et son bétail." Sa possession lui en est confirmée "pour en jouir en fief " noble, par lui, ses héritiers et ayant cause, à l'avenir comme " de son propre et loyal acquest, et en disposer pleinement et " paisiblement comme il verra bon être ; le tout relevant du " fort et chateau de Québec, aux charges et conditions qui lui " lui seront ci-après par nous imposées, etc., etc."

Sir Louis H. Lafontaine commentant l'esprit de cet acte du vice-roy, note que c'est le premier document seigneurial qui se rencontre après les lettres-patentes adressées au Sieur de la Roche, le 15 janvier 1598. "On voit ici, dit-il, que *les charges " et conditions en pourront être fixées ci-après par le vice-roi ;* " première indication de la retention de ce pouvoir que le roi " et ses représentants exercèrent si souvent, d'intervenir par " voie législative ou purement administrative, dans les con- " cessions déjà faites afin de mieux atteindre l'objet de ces " mêmes concessions, savoir : la colonisation, le défrichement " et la culture des terres. Cette intervention incessante a " donné au système seigneurial de la Nouvelle-France un " caractère tout à fait particulier." [1]

---

[1] Sulte, Hist. des Canadiens-Français, vol. II, pp. 18-19.

3. Le duc de Ventadour ayant démissionné, le Cardinal de Richelieu signa l'acte d'établissement de la Compagnie des *Cent Associés* (29 avril 1627). A cette Compagnie, était concédée en perpétuité la Nouvelle France et la Floride. Du régime royal, le Canada passa au régime commercial. L'acte en question est le premier qui soit mentionné dans les Edits et ordonnances.[1]

La première pensée de Richelieu, dit Sulte, au sujet des colonies, avait été de les placer directement sous la protection de la Couronne ; mais il dût s'en rapporter bientôt à un autre système, celui des compagnies qui se chargeaient moyennant des avantages commerciaux, de peupler ces pays. L'autorité du roi devait néanmoins se faire sentir suffisamment pour contraindre les Associés à remplir leurs obligations. L'acte d'établissement des Cent Associés (27 avril 1627), contient entre autres clauses les suivantes :

"On avait jugé, est-il dit, que le seul moyen de disposer ces " peuples à la connaissance du vrai Dieu, était de peupler le " dit pays de naturels français catholiques pour, par leur " exemple, disposer ces nations à la religion chrétienne, à la " vie civilisée, et, même y établissant l'autorité royale, tirer " des dites terres, nouvellement découvertes, quelque avanta-" tageux commerce pour l'utilité des sujets du Roi."

L'acte constate que ceux à qui on avait confié ce soin "*n'ont pas été curieux d'y pourvoir.*" "C'est pourquoi, après avoir " examiné diverses propositions sur le sujet, et ayant reconnu " n'y avoir moyen de peupler le dit pays qu'en révoquant les " articles ci-devant accordés à Guillaume de Caen etc., etc., et " ses associés comme contraires à l'intention du Roi, mon dit " seigneur le Cardinal a convié les Sieurs de Roquemont, " Hovel, Lataignant-Duchesne, Dablon et Castillon, de lier " une forte Compagnie faisant le nombre de CENT LEURS " ASSOCIÉS, etc., etc."

Les principales obligations des Cent Associés étaient les suivantes :

[1] Edits et ordonnances, vol. 1, p. 5.

1° Faire passer au Canada, deux à trois cents hommes de tous métiers dès l'année 1628, et en augmenter le nombre jusqu'à quatre mille dans les quinze années à venir ;

2° Les loger, nourrir, entretenir pendant trois années ;

3° A l'expiration de ce temps leur assigner des terres défrichées ;

4° L'entretien d'ecclésiastiques pendant 15 années ;

5° En retour, les Cent Associés ont *pour toujours*, le trafic des pelleteries, de la Nouvelle France ;

6° " Sa Majesté anoblira jusqu'à douze des dits Associés ;

2° " Ordonnera Sa Majesté, que les descendants des Français " qui s'habitueront au dit pays, ensemble les sauvages qui " seront amenés à la connaissance de la foi et en feront pro- " fession, seront censés réputés naturels français, etc."

Deux articles portent en outre que le roi donne à perpétuité aux Associés, " *en toute propriété, justice et seigneurie, le fort " et habitation de Québec avec tout le pays de la Nouvelle- " France, etc.*"—" Néanmoins, y est-il ajouté, en cas d'érection " de duchés, marquisats, comtés et baronnies, seront prises " lettres de confirmation de Sa Majesté."

Richelieu et Champlain étaient membres de la nouvelle Compagnie qui prit le nom de Compagnie de la *Nouvelle France.* Cette Compagnie devint propriétaire d'une partie de l'Amérique. La concession lui était faite " *à perpétuité en toute propriété, justice et seigneurie.*"

Champlain fut nommé de nouveau gouverneur et reprit l'administration de la colonie (1er mars 1633).

4. C'est de 1640, que date l'établissement de Montréal. L'Ile fut concédée aux Sieurs Chevrier et le Royer. L'acte de concession (17 décembre 1649), contient la clause suivante : " Les dits Sieurs Chevrier et Royer seront tenus de porter au " fort de St-Louis, foi et hommage à chaque mutation de " possesseur, et payer une pièce d'or du poids d'une once, outre " tels droits et redevances qui peuvent échoir pour les fiefs de " cette qualité : même fournir leurs aveux et dénombrement,

17

"*le tout suivant et conformément à la coutume de la prévôté*
"*et vicomté de Paris, que la Compagnie entend être observée*
"*et gardée par toute la Nouvelle France.*

Il est également déclaré que " les appellations de Juges qui seront établis par les dits concessionnaires, *ressortiront nuement au Parlement ou Cour Souveraine qui sera ci-après établi au nom de la dite Compagnie à Québec, et en attendant ressortiront les dites appellations, par devant le gouvernement de Québec, pour en connaître souverainement suivant les commissions du Roy.*"

Le 13 février 1644, le Roi ratifia la concession de l'Ile de Montréal. Le 26 mars 1644, de Maisonneuve fut nommé gouverneur avec pouvoir de veiller au bon ordre et d'y administrer la justice.

5. Les querelles de M. d'Avaugour avec Mgr de Laval firent ouvrir les yeux sur l'absence d'une administration judiciaire. Mgr de Laval suggéra lui-même l'établissement d'un *Conseil Souverain.* La Compagnie des Cent Associés, ayant sur les entrefaites (14 février 1623), cédé et abandonné ses droits au roi de France, de Mésy vint en 1613, prendre possession au nom de Sa Majesté, de toute la Nouvelle France. Colbert avait envoyé avec M. de Mésy, un commissaire royal, pour étudier l'état du pays.

Ce commissaire était M. Gaudais-Dupont. Un mot de sa mission.

Ce fut le 7 mai 1663, que le roi lui donna des instructions très détaillées et minutieuses sur l'enquête qu'il l'envoyait faire au Canada.

Nous extrayons les passages suivants de ce document, qui démontre combien le roi voulait se tenir au courant des affaires de la colonie et quel vif intérêt il portait aux nouvelles institutions judiciaires.

Et d'abord quant à la tenure des terres :

" Le dit Sieur Gaudais observera tout ce qui se peut, doit
" faire pour l'établissement des droits de souveraineté et de

" seigneurie directe foncière dans toute l'étendue du dit pays, " sans toutefois FOULER les dits habitants que Sa Majesté veut " soulager en toutes choses."

Quant à l'administration de la justice :

" Sur ce qu'il a été remontré au Roy, que jusqu'à présent la " propriété du dit pays ayant appartenu à la compagnie de " ses sujets, laquelle depuis peu a remis ses droits entre les " mains de Sa Majesté, il n'y avait point de justice réglée " dans cette colonie, en sorte que l'autorité n'était pas " reconnue universellement, et que par le défaut de caractère " de ceux qui étaient préposés pour la rendre, les jugements " qui intervenaient, demeuraient le plus souvent sans exécu- " tion. Sa Majesté résolut il y a quelque temps de créer un " conseil souverain au dit pays, lequel serait composé du gou- " verneur, de l'évêque et de cinq autres personnes, dont les " expéditions ont été ici délivrées au dit Sieur Evêque ; c'est " pourquoi il sera bien important que le dit Sieur Gaudais " pendant le séjour qu'il fera sur les lieux, remarque avec " soin de quelle manière l'établissement de ce conseil se fera, " le choix des sujets qui sera fait pour en remplir les charges, " l'approbation qui y sera donnée par les habitants, et si les " plus gens de bien d'entre eux, estimeront que par ce moyen " l'on pourra les assurer contre les entreprises des méchants, " punir ces derniers selon la sévérité des lois, et généralement " établir une bonne justice et la maintenir parmi eux."

" Pour ce qui est de la religion, ajoute le roi, monsieur " l'Evêque de Pétrée étant venu ici pour rendre compte au roi " de ce qui se pouvait pratiquer pour étendre la foi parmi les " sauvages de ces contrées là, pour bien policer cette nouvelle " église et pour cultiver les bonnes dispositions que les Fran- " çais ont de se conformer entièrement aux maximes du " christianisme, il serait superflu que le dit Sieur Gaudais " s'appliquât à cette matière, parce qu'elle est *particulière- " ment du fait du dit Sieur Evêque*, auquel Sa Majesté a " donné et donnera ci-après toutes les instructions dont il " aura besoin pour la conduite de son troupeau et pour l'avan- " cement de ses desseins."

Sur le rapport de ce commissaire, Colbert fit dans toute l'organisation intérieure de la colonie des changements qui dépassèrent de beaucoup les bornes d'une réforme judiciaire, et dont le plus important fut la création du Conseil Souverain de Québec, (1663), image du Parlement de Paris.

6. Durant cette première période de l'histoire de la colonie l'administration de la justice fut assez rudimentaire. Champlain avait publié en 1621, quelques ordonnances pour la bonne conduite des colons et le maintien de l'ordre. Elles n'ont pas été conservées.

Plus tard, en 1627, Richelieu ayant concédé à la Compagnie des Cent Associés, la Nouvelle France et la Floride, le roi se réserva la nomination des officiers de la justice souveraine, lesquels devaient être présentés par la Compagnie et confirmés par la couronne.

Dans les lettres adressées à M. de Lauzon, le 17 janvier 1651, on trouve que les attributions suivantes lui sont conférées: "juger de tous les différends qui pourront naître entr'eux, faire punir les délinquants, et même exécuter à mort si le cas échet, le tout souverainement et sans appel, leur ordonner tout ce qu'il verra et connaîtra nécessaire pour notre service et le bien de nos affaires et la garde et conservation du pays en notre obéissance." [1]

D'après les lettres royaux adressées aux premiers gouverneurs du pays, "de décider, etc.... par les formes, voies et "moyens prescrits par nos ordonnances" et "prescrire des "lois, autant que ce pourra, conformes aux nôtres, notamment "ès choses et matières, auxquelles n'est pourvu par icelles," il est évident que les sources du droit à cette époque sont les ordonnances royales, et à leur défaut, les lois et statuts qu'avaient le droit de promulguer les gouverneurs.

"La justice, dit Garneau, s'exerçait plutôt par voie "d'amiables compositeurs, choisis par les parties, qu'autre-

[1] Edits et Ord., III Vol., p. 15 et 16.

" ment. Ce n'est que quand ce moyen n'avait pas réussi " qu'on avait recours au gouverneur et à son conseil, dont les " arrêts étaient dictés, en général, moins par les lois que par " le bon sens et l'équité naturelle. Le Baron d'Avaugour " s'acquit une grande réputation en ce genre."

Mais à part les règlements de l'autorité locale, quel était le droit que l'on invoquait ? " Il est certain, dit Ferland, qu'en " l'absence de toute disposition de la part de l'autorité souve- " raine, la coutume de Paris, la plus respectée du royaume de " France, fut naturellement introduite en même temps que le " régime féodal ; on l'a trouvée, en effet, invoquée dans tous " les actes passés durant la première époque, à fort peu d'ex- " ceptions près ; mais cependant avec des modifications qui la " rendaient mieux adaptée au besoin d'un pays encore pres- " que sauvage et presqu'inhabité."

" Dans les premiers temps, dit Garneau, les gouverneurs " exerçaient conjointement avec l'intendant, l'administration " militaire et civile, et avec les seigneurs qui avaient droit de " justice dans leurs domaines, l'administration judiciaire. Mais " bientôt, ne pouvant tout faire par eux-mêmes, ils dûrent " employer des délégués ; et dans les matières civiles, le " ministère des prêtres et des Jésuites, faute d'hommes de loi."

" Comme aussi, dit la commission donnée à M. de Montma- " gny, (6 janvier 1645) par forme de provision, et jusqu'à ce " qu'il y ait des juges souverains établis sur les lieux pour " l'administration de la justice, nous donnons pouvoir aux " lieutenants qui seront par vous établis, de juger souveraine- " ment et en dernier ressort, avec les chefs et officiers de la " Nouvelle-France qui se trouveront près d'eux, tant les sol- " dats qu'autres habitants des dits lieux."

En 1647, le Conseil du Roi rendit un règlement portant que le conseil du pays serait composé du gouverneur général, du gouverneur de Montréal, de leurs lieutenants, et jusqu'à ce qu'il y eut un évêque, du supérieur des Jésuites, et que les questions y seraient décidées à la majorité des voix. Mais c'était plutôt pour observer un ancien usage que pour les consulter, qu'on

nommait ces conseillers; car rien n'obligeait à suivre leurs décisions. En matière judiciaire, ce conseil releva d'abord du Parlement de Rouen, qui jugeait en dernier ressort; dans la suite, la multiplicité des affaires et les frais considérables d'un renvoi en France, amenèrent de nouvelles réformes.

En 1651, la compagnie de la Nouvelle-France nomma le sénéchal, chef de la justice ordinaire.

La Compagnie, dit Ferland, avait décidé que la justice ordinaire aurait pour chef, un grand sénéchal, institué pour tout le pays; qu'on nommerait un lieutenant civil et criminel au siége de Québec, et un lieutenant particulier civil et criminel, pour y rendre la justice en première instance. Les appels ressortissaient devant le gouverneur général, qui avait pouvoir de Sa Majesté de juger souverainement et en dernier ressort. Ce fut M. de Lauzon lui-même, qui installa les officiers. " La charge de *grand sénéchal* accordée au fils du gouverneur, observe M. de La Tour, n'était qu'un titre d'honneur, comme elle l'est aujourd'hui dans les Provinces de France." La justice était administrée au nom du Sénéchal par les officiers de la sénéchaussée, c'est-à-dire, par le lieutenant général, le lieutenant particulier et le lieutenant fiscal. Les appels de ce tribunal étaient portés devant le gouverneur. Les salles et bureaux de la sénéchaussée étaient placés dans une maison située en partie sur l'emplacement occupé par le Palais de Justice de Québec....[1]

Comme nous l'avons dit plus haut, ce sont les querelles du Baron d'Avaugour avec Mgr de Laval qui déterminèrent le roi de France, à créer une administration judiciaire efficace et régulière.

Louis XIV profita de la reprise de ses possessions par suite de la dissolution de la Compagnie des Cent Associés pour faire des changements radicaux dans la colonie. De fait, la création du conseil souverain, marque l'époque la plus intéressante de l'ancien régime.

[1] Ferland, Hist, du Canada, vol. I, p. 402.

CHAPITRE TROISIÈME

Le Conseil Souverain.

SOMMAIRE :

1. C'est M. d'Avaugour, qui avait recommandé la suppression des droits et privilèges des Cent Associés. Cette Compagnie ne comptait plus que 45 membres. La charte n'avait été entre ses mains, qu'un instrument de commerce dont elle faisait usage uniquement dans ses intérêts, sans s'inquiéter de remplir les obligations relatives à l'établissement du pays, où elle devait transporter des colons stables qui auraient pu y fonder une Nouvelle-France.

Elle était tenue non-seulement de défricher, mais de faire défricher par ses concessionnaires (seigneurs ou autres), en un mot, peupler et habiter la colonie, par autant de monde que possible. Les plaintes qui ne cessaient d'être portées au pied du trône à ce sujet, déterminèrent Louis XIV à rompre l'engagement que lui imposait la charte de 1627 et à assumer les pouvoirs nécessaires pour la gouverne et l'avancement de ce pays. Il retira donc aux Cent Associés, les privilèges dont ils avaient fait un si déplorable usage.[1]

Par son édit du mois d'avril 1663, le roi établit en Canada, une administration royale et fit organiser une Cour Supérieure, sous le nom de *Conseil Souverain de Québec*.

---

[1] Sulte, Hist. des Canadiens-français, vol. IV, p. 21.

L'édit de création du Conseil Souverain de Québec étant peut-être l'événement historique le plus important de la domination française, mérite d'être cité textuellement.

" La propriété du pays de la Nouvelle-Frnnce, y est-il dit, " qui appartenait à une compagnie de nos sujets, laquelle " s'était formée pour y établir des colonies, en vertu des con- " cessions qui lui en auraient été accordées par le feu roi notre " très honoré seigneur et père de glorieuse mémoire, par le " traité passé le vingt-neuf avril, mil six cent vingt-huit, nous " ayant été cédée par un contrat volontaire, que les intéressés " en la dite compagnie en ont fait à notre profit le vingt- " quatrième février dernier, nous avons estimé en même tems, " que pour rendre le dit pays florissant et faire ressentir à " ceux qui l'habitent, le même repos et la même félicité dont " nos autres sujets jouissent, depuis qu'il a plu à Dieu nous " donner la paix, il fallait pourvoir à l'établissement de la " justice comme étant le principe et un préalable absolument " nécessaire pour bien administrer les affaires et assurer le " gouvernement, dont la solidité depend autant de la manu- " tention des lois et de nos ordonnances, que de la force de " nos armes, et étant bien informé que la distance des lieux " est trop grande pour pouvoir remédier d'ici à toutes choses, " avec la diligence qui serait nécessaire, que l'état des dites " affaires se trouvant ordinairement changé, lorsque nos ordres " arrivent sur les lieux ; et que les conjonctures et les maux " pressants ayant besoin de remèdes plus prompts que ceux " que nous pouvons y apporter de si loin. Nous avons crû ne " pouvoir prendre une meilleure résolution qu'en établissant " une justice réglée et un conseil souverain dans le dit pays, " pour y faire fleurir les loix, maintenir et appuyer les bons, " châtier les méchants et contenir chacun dans son devoir, y " faisant garder autant qu'il se pourra la même forme de " justice qui s'exerce dans notre royaume, et de composer le " dit conseil souverain d'un nombre d'officiers convenables " pour la rendre : Savoir faisons que nous, pour ces causes et " autres à ce nous mouvant de l'avis de notre conseil, où étaient

" la reine notre très honorée dame et mère, notre très cher et très " aimé frère unique le duc d'Orléans, notre très cher et très " aimé cousin le prince de Condé, et plusieurs autres princes, " grands et notables personnages de notre conseil ; et de notre " certaine science, pleine puissance et autorité royale ; avons " créé, érigé, ordonné et établi, par ces présentes signées de " notre main, créons, érigeons, ordonnons et établissons un " conseil souverain en notre dit pays de la Nouvelle-France, à " nous cédé comme dit est, par le contrat de cession de la " compagnie, à laquelle la propriété en appartenait ; pour être " le dit conseil souverain scéant en notre Ville de Québec. " Nous réservant néanmoins la faculté de transférer le dit " conseil souverain, en telles villes et autres lieux du dit pays " que bon nous semblera, suivant les occasions et occurrences ; " lequel conseil souverain nous voulons être composé de nos " chers et biens aimés les sieurs de Mézy, gouverneur, repré- " sentant de notre personne, De Laval, évêque de Pétrée ou du " premier ecclésiastique qui y sera, et de cinq autres qu'ils " nommeront et choisiront conjointement et de concert, et d'un " notre procureur au dit conseil souverain, et leur feront prêter " le serment de fidélité en leurs mains ; lesquelles cinq per- " sonnes choisies pour faire la fonction de conseillers seront " changées ou continuées tous les ans selon qu'il sera estimé " plus à propos et plus avantageux par les dits gouverneur, " évêque, ou premier ecclésiastique, qui y sera ; avons en outre " au dit conseil souverain donné et attribué, donnons et attri- " buons le pouvoir de connaître de toutes causes civiles et " criminelles, pour juger souverainement et en dernier ressort " selon les lois et ordonnances de notre royaume, et y pro- " céder autant qu'il se pourra en la forme et manière qui se " pratique et se garde, dans le ressort de notre cour de parle- " ment de Paris, nous réservant néanmoins, selon notre " pouvoir souverain, de changer, réformer et amplifier les " dites loix et ordonnances, d'y déroger, de les abolir, d'en " faire de nouvelles ou tels règlements, statuts et constitutions " que nous verrons être plus utiles à notre service et au bien

" de nos sujets du dit pays. Voulons, entendons et nous plaît " que dans le dit conseil il soit ordonné de la dépense des " deniers publics, et disposés de la traite des pelleteries avec " les sauvages, ensemble de tout le trafic que les habitants " peuvent faire avec les marchands de ce royaume; même " qu'il y soit réglé de toutes les affaires de police, publiques " et particulières de tout le pays, au lieu, jour et heure qui " seront désignés à cet effet; en outre donnons pouvoir au dit " conseil de commettre à Québec, à Montréal, aux Trois-" Rivières, et en tous autres lieux, autant et en la manière " qu'ils jugeront nécessaire, des personnes qui jugent en pre-" mière instance, sans chicane et longueur de procédures, des " différents procès qui y pourront survenir entre les particu-" liers; de nommer tels greffiers, notaires et tabellions, sergents, " autres officiers de justice qu'ils jugeront à propos, notre " désir étant d'ôter autant qu'il se pourra toute chicane dans " le dit pays de la Nouvelle-France, afin que prompte et brève " justice y soit rendue.

" Et d'autant que pour la conservation des minutes des " arrêts, jugements et autres actes ou expéditions du dit " conseil, il sera besoin d'un greffier ou secrétaire, voulons " semblablement qu'il soit commis telle personne qui sera " avisé bon être par les dits sieurs gouverneur, évêque ou " premier ecclésiastique qui y sera, pour faire la fonction de " greffier ou secrétaire, laquelle sera pareillement changée ou " continuée, selon qu'il sera estimé à propos par les dits sieurs " susnommés. Voulons de plus, que les cinq conseillers choisis " par les dits gouverneur, évêque, ou premier ecclésiastique, " soient commis pour terminer les procès et affaires de peu de " conséquence, et pour avoir l'œil et tenir la main à l'exécution " des choses jugées au dit conseil, afin que les dits commis-" saires prennent une connaissance plus particulière des " affaires qui devront être proposées en icelui, y rapportant " celles dont ils pourront être chargés par les syndics des habi-" tations du dit pays: habitants d'icelui étrangers, passagers " et autres auxquels nous voulons et entendons que prompte

“ et brève justice soit rendue : et pour jouir des dites charges “ par ceux qui en seront pourvus, aux honneurs, pouvoirs “ autorités, prééminences, privilèges et libertés aux dites “ charges appartenant, et aux gages qui leur seront ordonnés “ par l'état que nous en ferons expédier, sans que les officiers “ du dit conseil souverain puisse exercer autres offices, avoir “ gages ni recevoir présents, ou pension de qui que ce “ soit que ceux que leur seront par nous ordonnés sans notre “ permission. Si donnons en mandement aux sieurs DeMézy, “ gouverneur, De Laval, évêque de Pétrée ou premier prêtre “ qui sera sur les lieux, que notre présent édit ils aient à “ exécuter et faire exécuter, pour le choix par eux fait des “ dits conseillers, notre procureur et greffier et iceux assemblés, “ le faire publier et enregistrer de point en point selon sa “ forme et teneur, et le contenu en icelui faire garder et “ observer, nonobstant tous empêchements, oppositions ou “ appellations quelconques, dont si aucun interviennent “ nous nous en sommes réservés la connaissance et icelle “ renvoyée et renvoyons au dit conseil de la Nouvelle-France, “ et à cet effet interdite et défendue à toutes nos autres cours “ et juges ; et parce que du dit présent édit l'on pourra avoir “ besoin en plusieurs et divers endroits du dit pays ; voulons “ qu'aux copies collationnées par le greffier du dit conseil souve- “ rain foi soit ajoutée comme à l'original, scellées néanmoins du “ cachet de nos armes, ainsi que toutes les autres expéditions “ qui seront décernées par le dit conseil. Mandons en outre à “ tous justiciers, officiers, habitants du dit pays, passagers et “ autres, de déférer et obéir aux arrêts qui seront rendus par “ notre dit conseil souverain sans difficulté. Car tel est notre “ plaisir ; et afin que ce soit chose ferme et stable à toujours, “ nous avons au présent notre édit perpétuel et irrévocable “ fait mettre notre scel, sauf en autre chose notre droit et “ l'autrui en toutes.[1]

“ Donné à Paris, au mois d'avril l'an de grâce mil six cent “ soixante trois et de notre règne le vingtième.

Signé : LOUIS.

---

[1] Edits et Ordonnances, vol. I, p. 37 et suivantes.

" Et plus bas, par le roi, Delionne, et à côté visa Seguier, " pour servir aux lettres d'établissement d'un conseil souverain " en la province de Canada ou Nouvelle-France. Et au- " dessous, vu au conseil, Colbert, et scellé en cire verte sur " double lacs de soie rouge et verte, et contre scellé de même " cire et lacs.

MEZY,
FRANCOIS, évesque de Petrée.

2. De l'établissement du Conseil Souverain dit Chauveau,[1] date on peut dire, l'existence d'un gouvernement civil dans la Nouvelle-France. Les vastes territoires qui furent compris dans ce domaine de la Couronne, avaient été jusque là régis par des compagnies, des gouverneurs et des intendants, sans qu'aucun corps délibérant eut le contrôle des affaires et fut appelé à discuter les intérêts de la colonie. Les affaires des particuliers et tout ce qui avait trait à l'administration de la justice, étaient soumis à un régime vague et indéfini : une organisation, une hiérarchie complète n'existait ni dans l'ordre politique ni dans l'ordre judiciaire.

Les termes mêmes de l'édit de création du conseil souverain, indiquent que le roi voulait créer ici une autorité qui suppléât, vu l'éloignement des lieux, à l'action que ne pouvait y exercer le Parlement de Paris.

L'édit nommait membres du Conseil Souverain, M. de Mésy, gouverneur, Mgr de Laval ou le premier Ecclésiastique de la colonie. La nomination des cinq autres conseillers devait être faite *conjointement et de concert* par ces deux dignitaires. Les cinq conseillers ainsi nommés pouvaient être, au bout de chaque année, changés ou continués, par le Gouverneur et l'Evêque ou le premier Ecclésiastique. Cette clause pouvait devenir, comme elle le devint en effet, dit Ferland, une cause de contention entre l'autorité civile et l'autorité ecclésiastique,

[1] Chauveau, Introduction aux jugements et délibérations du Conseil Souverain de la Nouvelle-France, pp. 10-11.

dans les cas où elles ne seraient pas d'accord sur l'opportunité de garder ou de renvoyer les anciens conseillers; aucun moyen n'était suggéré pour trancher la difficulté, si elle se présentait, et le pays se trouvait ainsi exposé à rester longtemps privé de conseillers, si le Gouverneur et l'Evêque ne s'accordaient pas sur les sujets à présenter.

Au Conseil était accordé " le pouvoir de connaître de toutes " causes civiles et criminelles, pour juger souverainement et " en dernier ressort selon les lois et ordonnances du royaume, " et y procéder autant que possible en la forme,—gardée dans " le ressort de la cour du Parlement de Paris. Le roi se réser- " vait le droit de changer, de réformer et même d'abolir les " lois ainsi faites, si le bien de la communauté l'exigeait. Le " conseil réglait la dépense des deniers publics, disposait de " la traite des pelleteries avec les sauvages et de tout le trafic " que les habitants du Canada pouvaient faire avec les mar- " chands du royaume. Toutes les affaires de police, publiques " et particulières, se décidaient dans le conseil, qui avait aussi " le pouvoir de commettre à Québec, Montréal et Trois " Rivières.... "des personnes chargées de juger en première " instance, sans chicane et longueur de procédures, les diffé- " rents procès entre particuliers; de nommer tels greffiers, " notaires et tabellions, sergents et autres officiers de justice " qu'ils jugeraient à propos."

On voit par là, dit Chauveau, que le Conseil Souverain avait des pouvoirs aussi étendus et quelquefois plus étendus que ceux du Parlement de Paris.

De plus, les cinq conseillers étaient nommés pour terminer les procès et les affaires de peu de conséquence, pour veiller à l'exécution des choses jugées au Conseil, et y rapporter les affaires dont ils étaient chargés par les syndics des habitations et par les particuliers.

En retour de ces devoirs, les conseillers jouissaient d'honneurs et de privilèges, spécialement attachés à leur charge, et recevaient de l'état des appointements, avec la condition cependant de ne pas accepter " autres offices, gages, présents, pensions.... que ceux qui leur seraient fournis par le roi."

A sa première séance, tenue à Québec, le 18 septembre 1663, le Conseil Souverain ordonna que l'édit de création serait publié et enregistré. Cet arrêt est signé du gouverneur, de l'évêque de Pétrée, du Sieur Gaudais Dupont, des conseillers Rouer de Villeray, Juchereau de la Ferté, Ruette d'Auteuil, Le Gardeur de Tilly et D'Amours, du procureur-général Jean Bourdon et du greffier J. B. Peuvret Du Mesnu.

Le 18 octobre 1663, le Conseil nomme en la Sénéchaussée de l'ile de Montréal, Louis Artus Sieur de Sailly, juge et procureur général ; Chs. Lemoyne, greffier, et Benigne Basset notaire.

" Dès le temps de Champlain, dit Sulte, la tendance avait été de se conduire à Québec et aux Trois Rivières, comme s'il y eut eu dans la colonie deux gouvernements séparés. Plus tard, Montréal fut établi et se regarda comme une troisième province. Le pays n'était pas encore constitué administrativement ; mais ces divisions prévalurent en 1663, lorsque M. Gaudais-Dupont eut pris connaissance de la géographie de la contrée et des besoins des habitants."

Le 17 novembre, le Conseil Souverain donna à Maurice Poulain une commission de procureur du roy pour le gouvernement des Trois-Rivières. M. Pierre Boucher, outre ses fonctions de gouverneur, dut exercer celles de lieutenant général.

Ces districts ou gouvernements, car c'est ainsi qu'on les appelait, portaient les noms des villes qui leur servaient de chef lieux : Québec, les Trois Rivières et Montréal. Dans chacun, il y avait une organisation civile et judiciaire, si bien ordonnées toutes deux, que ni le Gouverneur Général ni le Conseil Souverain ne s'occupaient de la marche des choses, excepté en cas d'appel à leur autorité.

A Québec était une cour de prévôté. Les justices de Montréal et des Trois-Rivières, distinguées sous le nom de juridictions royales, étaient des cours civiles et criminelles organisées de la même manière que celle de la prévôté, excepté qu'il n'y avait pas de lieutenant (juge), où il était

facile d'amener les procès de la ville devant le lieutenant-général de la juridiction ou juge royal.[1]

Le Gouverneur représentait au Conseil Supérieur, le Souverain lui-même : " lequel Conseil Souverain nous voulons " être composé de nos chers et bien aimés les Sieurs de Mézy, " gouverneur, *représentant de notre personne*, etc., etc." Tels sont les termes mêmes de l'Edit de Création.

Les arrêts rendus par le conseil devaient être exécutés, observés et obéis par les habitans du pays ou autres personnes se trouvant *passagèrement* dans les limites de la Nouvelle-France. Les principes de l'administration de la Nouvelle France furent ceux qui existaient en France, *i.e.* l'autorité absolue du pouvoir et de la centralisation administrative. L'administration était royale, c'est-à-dire qu'elle dérivait du roi. Le gouverneur était la première autorité. Il avait la direction des forces militaires et s'occupait des affaires extérieures. L'intendant, dont nous parlerons plus loin, était chargé de l'administration, routes, police, marine, commerce, etc. Le Conseil Souverain qui était la plus haute cour de justice de la colonie, participait administrativement de l'autorité du Gouverneur et de l'Intendant. Il devait être consulté dans les affaires publiques d'importance.

Le conseil siégeait comme tribunal judiciaire tous les lundis. Le procureur général donnait ses conclusions assis. Il n'y avait ni avocats, ni frais de justice. Les parties avec les procureurs, plaidaient leurs causes debout, derrière les chaises des juges. Il fallait cinq juges au moins dans les causes civiles. Ce tribunal ne jugeait qu'en appel. Le conseil avait la disposition des deniers publics et le règlement du commerce de l'intérieur, mais ce droit fut presqu'anéanti l'année suivante, en 1664, par la création de la Compagnie des Indes Occidentales, puis rétabli à la dissolution de cette compagnie en 1675.

8. En effet, l'Edit de 1663 avait à peine commencé à por-

[1] Sulte, Histoire des Canadiens Français, vol. IV, p.p. 31-32.

ter des fruits, qu'une nouvelle association commerciale sous le nom de la Compagnie des Indes Occidentales, fut formée au mois de mai 1664, en vertu d'un nouvel édit qui remit aux mains d'une vaste corporation, composée indistinctement de français et d'étrangers, toutes les possessions françaises dans l'Amérique et en Afrique, à peu près sous la même forme que la concession faite à la Compagnie des Cent Associés. L'article 33ème de cette charte, détermine néanmoins dans les termes suivants, quel système de lois devrait prévaloir: " Seront les juges établis en tous les dits lieux, tenus de juger suivant les lois et ordonnances du royaume, et les officiers de suivre et se conformer à la coutume de la prévôté et vicomté de de Paris, suivant laquelle les habitants pourront contracter, sans que l'on y puisse introduire aucune coutume pour éviter la diversité." [1]

Par un autre édit du mois de décembre 1674, la Compagnie des Indes Occidentales fut révoquée et les pays qui lui avaient été concédés furent réunis au domaine de la couronne. " Nous voulons aussi, dit l'Edit, que les gouverneurs généraux et particuliers et leurs lieutenants soient ci-après pourvus de plein droit par nous, et nous prêtent serment, ainsi que ceux des provinces et des places de notre royaume; que la justice y soit rendue en notre nom, par les officiers qui seront par nous pourvus; jusqu'à ce, pourront tous les officiers de la compagnie continuer aussi en notre nom les fonctions de leurs offices et charges en vertu des présentes lettres, sans rien innover, quant à présent, à l'établissement des conseils et tribunaux qui rendent la justice, sinon dans le nombre des conseillers des conseils souverains de la Martinique et de la Guadeloupe, qui ne sera que de dix ans au plus à chaque Isle, et ce des premiers et principaux officiers des dites Isles, jusqu'à ce qu'autrement y ait été par nous pourvu,—comme aussi à l'égard du siége de la prévôté et justice particulière de Québec, que nous avons éteint et supprimé, éteignons et

[1] Edits et Ord. T. 1er, p. 46.

supprimons: voulons et ordonnons que la justice y soit rendue par le conseil en première instance, ainsi qu'elle l'était auparavant l'établissement de la compagnie et de l'édit du mois de mai 1664.[1]

4. Le 5 juin 1675, une déclaration du roi venait encore modifier le gouverment politique du Canada. Après avoir déclaré qu'il a jugé à propos d'envoyer un intendant de justice, police et finances au dit pays, " nous avons, dit le roi, confirmé, et par ces présentes signées de notre main, confirmons l'établissement fait du dit Conseil Souverain par nos dites lettres du mois de mars 1663, que nous voulons être exécutées selon leur forme et teneur en ce qui n'y sera point dérogé par ces présentes et en conséquence nous avons déclaré et déclarons, voulons et nous plaît que le dit conseil soit à toujours composé du gouverneur et lieutenant-général pour nous au dit pays de la Nouvelle-France ou Canada, de l'évêque de Québec, ou en son absence du dit pays et lorsqu'il passera ce royaume seulement, de son grand-vicaire, de l'intendant de justice et finances qui y sera par nous envoyé, et sept conseillers au dit conseil que le roi se réserve de nommer lui-même, et notre procureur général au dit pays et un greffier, etc., etc." [2]

Cette charge d'intendant de la justice, police et finances qui contribuait à la décentralisation et séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire avait été suspendue, depuis le rappel de l'intendant Talon.

Cette déclaration du roi changeait considérablement la constitution du Conseil Souverain, sans toutefois en affecter les attributions. Par l'édit du mois d'avril 1663, le conseil devait se composer de huit personnes, savoir: le gouverneur, l'évêque, cinq conseillers (choisis annuellement par le gouverneur et l'évêque) et le procureur général ; tandis que par la déclaration du 5 juin 1675, il se compose de douze personnes,

[1] Edits et Ord. T. 1er, p. 77.
[2] Edits et Ord. T. I, p. 83.

savoir : le gouverneur, l'évêque, l'intendant de justice, sept conseillers (nommés par le roi), le procureur-général et le greffier. Le gouverneur n'y tient plus qu'une préséance honorifique,—l'intendant, comme chef de la magistrature, étant de fait, le président du conseil, recueillant les avis et les voix, prononçant les arrêts, remplissant les mêmes fonctions et jouissant des mêmes avantages que les premiers présidents des cours de France.

L'accroissement de population qui avait motivé l'augmentation du nombre des membres de ce conseil, devait bientôt, par le développement de la même cause, rendre nécessaire un effet analogue.

Le 16 juin 1703,[1] une déclaration du roi portait à douze le nombre de conseillers, — et pour obvier aux difficultés qui avaient probablement surgi de la faculté que l'évêque possédait, en vertu des constitutions précédentes, de se faire représenter au conseil par un grand-vicaire, en cas d'absence, l'un des cinq nouveaux conseillers devait être un membre du clergé. Dans l'énumération des charges qui donnaient droit à un siége au conseil, il n'est pas parlé dans cette nouvelle déclaration, du procureur-général et du greffier ; mais comme il n'est guère de parlement ou de cour où il n'y ait ni avocat ni greffier, — ces deux officiers ont de fait, continué à faire partie du conseil, mais sans y avoir voix délibérative, s'il faut en juger par l'ordre rendu par le roi l'année suivante, le 18 juin 1704. Ces deux derniers documents sont les premiers qui aient donné au Conseil Souverain le nom de Conseil Supérieur, sous lequel il a été ensuite connu dans le pays et qui lui est resté dans l'histoire.

En août 1742, le roi édicte qn'à l'avenir le gouvernement aura le droit de nommer quatre assesseurs au Conseil Supérieur, afin de les rendre plus capables de remplir les charges de judicature qui deviendront vacantes.

Les Conseillers Assesseurs avaient voix délibérative dans les affaires dont ils étaient nommés rapporteurs et seulement voix consultative dans les autres affaires, etc : " A ces causes,

[1] Edits et Ord., Vol. I, p. 299.

" etc. : Art. 1er. Les gouverneurs, etc., continueront de commettre pour assesseurs en nos conseils supérieurs des sujets " capables d'en faire les fonctions, etc. Voulons néanmoins et " entendons qu'il ne puisse y avoir, sans une permission " expresse de nous, par le nombre de quatre Assesseurs, dans " chacun des dits conseils supérieurs.

" Art. 3e.—Les dits Assesseurs, etc., seront reçus aux dits " Conseils Supérieurs avec les mêmes formalités qui s'observent " pour la réception des Conseillers, etc. Ils y prendront rang " et séance par ordre d'ancienneté entr'eux, et après les dits " conseillers dont ils seront toujours précédés, mais ils n'y " auront voix délibérative que dans le jugement des affaires " dont ils seront rapporteurs, à moins que dans les autres " dont ils ne seront pas rapporteurs il ne se trouvât pas un " nombre suffisant de juges, auquel cas ils auront pareillement voix délibérative, comme aussi dans le cas de partage " d'opinions entre les autres juges." [1]

Ces Assesseurs ne devaient être nommés que pour trois années, mais ils pouvaient être nommés de nouveau, après chaque terme d'office.

5. On voit, dit Chauveau, par de nombreuses ordonnances, avec quelle sollicitude le gouvernement du roi veillait sur tout ce qui avait trait à cette importante institution du Conseil colonial et l'on ne peut manquer non plus d'être frappé du soin qu'il mettait à en assimiler autant que possible la procédure et la discipline à celle du Parlement de Paris.

Le nombre des conseillers augmenté à deux reprises, le rôle prescrit à l'intendant que l'on y avait fait entrer pour partager la responsabilité avec le gouverneur et l'évêque, l'addition d'un conseiller clerc pour y traiter des questions ecclésiastiques ; tout montre que l'on voulait concentrer dans ce corps les forces vives de la colonie, dans toutes les matières législatives, administratives et judiciaires.[2]

---

[1] Edits et Ord., Vol. I, p. 299.

[2] Chauveau, loc. cit., p. 28.

Le Conseil Souverain eut une puissance régulatrice sur toutes les juridictions qui existèrent dans la colonie, simultanément et quelquefois successivement. Sénéchaussées, cour de l'Intendant embrassant l'administration civile, la police, la grande et la petite voirie, les finances et la marine, officialité, juges-consuls, cour d'amirauté, juges seigneuriaux, commissaires des petites causes, cours prévôtales, tout cela pour une population de quelques milliers d'habitants répandus sur toute la surface de la Nouvelle-France, et pour une population sauvage presque nomade plus considérable ; mais qui ne reconnaisssait d'autre loi que celle du *tomohac.*

Il fallait bien quelque chose comme un parlement audessus de ces juridictions multiples et tant soit peu enchevêtrées les unes dans les autres.

On n'a jamais prétendu que le Conseil Souverain fut un parlement ; mais bien qu'il en contenait le germe, sinon actuellement toute la puissance.[1]

Les questions d'étiquette et de préséance y jouaient un grand rôle. Il y avait chez nous, une France en miniature et l'ensemble de cette situation me porte à dire avec M. Garneau, que le Conseil Souverain était l'équivalent d'un parlement.

Personne plus que M. de Frontenac, ne tenait à reproduire ici une fidèle image de la mère patrie et c'est pour cela qu'il avait voulu donner tant de solennité aux séances du Conseil et y présider lui-même....... ....
Le roi décida que les deux premières places seraient données au gouverneur et à l'évêque ; et que l'intendant aurait la troisième avec la présidence.... Situation anormale et pleine de dangers ; mais qui semblait être favorisée par la Cour afin, la chose est malheureusement admise, de tenir en échec les différents pouvoirs.[2]

" Le Conseil supérieur ou " Parlement de Québec," dit l'abbé de la Tour, ne tient pas ses audiences sur un tribunal

[1] Chauveau, loc. citat., p. 29.
[2] Chauveau, loc. citat., pp. 35, 36.

comme les cours de France ; mais autour d'une table, comme les académies. Le gouverneur est à la tête ; il a l'évêque à sa droite, et l'intendant à sa gauche ; ils font eux trois une ligue sur le haut bout de la table. Le procureur-général donne ses conclusions assis. Les procureurs et les parties se tiennent et parlent debout derrière les chaises des juges, et, ce qui est fort incommode, tout le monde sort quand on vient aux opinions et rentre quand on appelle une nouvelle cause. Les conseillers se placent selon l'ordre de leur réception, à l'exception du conseiller clerc qui se met toujours à côté de l'évêque, après le doyen et du premier conseiller, qui commence le rang à gauche après l'Intendant ; ce premier conseiller est une espèce de président qui a une charge à part et doubles gages. Il n'y a point d'avocats, les procureurs ou les parties plaident leurs causes. C'est à la maison de l'Intendant, que l'on appelle le Palais, que se tiennent les assemblées ; il s'en tient une régulièrement chaque lundi et toutes les fois que les affaires le demandent. La justice se rend gratuitement quoique les gages des officiers soient modiques, qu'il n'y ait même que les six premiers conseillers laïques, le procureur-général et le greffier qui en aient. L'expédition des arrêts ne coûte que les droits du greffe, qui comme tous les autres frais de justice, sont très légers. Aussi les suppôts du Palais sont en petit nombre.... Les officiers n'ont point d'habits particuliers, ils siègent en épée avec leurs habits ordinaires. On n'exige aucun grade non plus pour les charges que pour les bénéfices ; aussi serait-il bien difficile d'en avoir puisqu'il n'y a point d'Université sur les lieux. Les charges ne sont ni vénales ni héréditaires, le roi y nomme à son gré." [1]

Le Conseil Souverain fit passer beaucoup d'ordonnances concernant le commerce, etc. A remarquer entre autres : celles qui accordent des récompenses aux pères de familles, qui ont un certain nombre d'enfants ; elles rappellent la législation

[1] M. de la Tour, Vie de Mgr de Laval.

romaine au temps d'Auguste [1]; celles qui fixent le taux des concessions et protègent les colons contre les exactions des seigneurs, ordonnances, arrêts qui ont servi de base aux décisions données lors du règlement des questions seigneuriales; celles qui à plusieurs reprises, fixent le taux des dîmes; celles qui déclarent insaisissable un certain nombre d'animaux nécessaires à l'agriculture, et qui devancent nos *homestead laws* ou lois pour la protection du patrimoine agricole, enfin toutes celles qui ont rapport à la voirie, à la protection de l'agriculture, pour l'obligation de donner du découvert, pour celle d'enlever les chardons, etc.; dispositions qui ont été reproduites dans le fameux statut passé dans la 36e année du règne du roi George III, sous la domination anglaise, et que le peuple connaissait si bien sous le nom de la *36ième.*[2]

[1] Le gouvernement Mercier fit adopter une loi analogue par notre législature provinciale, il y a quelques années.

[2] Chauveau, loc. citat., p. 47.

CHAPITRE QUATRIÈME

L'Enregistrement des Ordonnances.

SOMMAIRE :

1. La question de la nécessité de l'enregistrement des Ordonnances au Conseil Souverain, a été vivement discutée depuis la cession du Canada à l'Angleterre et elle a passionné tous ceux qui ont écrit sur l'ancien régime. La question offre plus qu'un intérêt historique, car sa solution dans l'un ou l'autre sens, implique l'existence ou la non existence dans la colonie, des ordonnances qui étaient la base même de l'ancien droit français, telles que l'ordonnance du commerce, l'ordonnance de la Marine, l'ordonnance Criminelle, etc.

Le 18 juillet 1746, le Conseil Supérieur prenait l'arrêté suivant :

" Vû au Conseil, la lettre écrite par le Roi Louis XV, au " camp devant Fribourg, le 26 octobre 1744, et dont la teneur " suit :

" Monsieur le Marquis de Beauharnois et Monsieur Hocquart, " quoique je vous aie déjà expliqué ce que vous devez observer " par rapport à l'enregistrement en mon Conseil Supérieur de " la Nouvelle-France, de mes édits, déclarations et autres expé- " ditions, je vous fais cette lettre pour vous dire que mon " intention est que vous empêchiez qu'il ne soit enregistré au " dit Conseil Supérieur non-seulement aucuns édits, déclara- " tions, arrêts, règlements et ordonnances autres que ceux qui

" par mes ordres vous seront adressés par mon Secrétaire " d'Etat ayant le département de la marine, mais encore " aucune lettre de grâce, de rémission ou d'abolition, lettres " d'annoblissement, de confirmation de noblesse, de relief, de " surannation ou de dérogeance à noblesse, lettres de nationa- " lité ni autres expéditions de mon sceau ni de mon Conseil " d'Etat, qu'après que mon dit Secrétaire d'Etat vous aura " fait savoir de ma part que je trouve bon qu'on procède aux " dits enregistrements. Sur ce, etc.

" Oui le procureur général du Roi, le Conseil a arrêté qu'il " se conformera à la dite lettre."

Signé, " HOCQUART."

" J'ai donné la lettre et l'arrêt au long, dit M. Chauveau, à cause de la multitude de choses qu'ils font voir être du ressort et de la juridiction du Conseil Supérieur et aussi, parce que l'on en a tiré, bien à tort, selon moi, une conséquence contraire à la nécessité de l'enregistrement.

Si les ordonnances et tous les autres actes royaux avaient force dans la colonie sans enregistrement, pourquoi les rois de France défendaient-ils de les enregistrer sans leur ordre exprès? N'était-il pas clairement démontré par là que l'enregistrement était requis ? Mais, dit-on ; cela prouve que le Conseil du Canada n'était pas un Parlement : le Parlement était libre d'enregistrer les édits et ordonnances.

C'est précisément parce que les édits et ordonnances étaient faits pour la France que le Parlement était non-seulement libre, mais tenu de le faire selon les prétentions royales ; mais le roi voyant, et cela se dit de soi-même, que tout ce qui était bon pour la France pouvait bien ne pas l'être pour les colonies situées au-delà des mers ; le roi, dis-je, ne voulait pas que rien de ce qui était fait pour la France seulement, fut exposé à être enregistré par les Conseils Supérieurs des colonies, sans la signification expresse de sa volonté . . . .

En un mot, en France, le roi admettait : 1° la nécessité de l'enregistrement ; 2° le droit de remontrance : la seule chose

qu'il n'admettait pas, c'était le droit de refus absolu d'enregistrement ; et pour maintenir ce droit, les parlements même, malgré les lits de justice et les lettres de jussion, se sont exposés à l'exil, se sont démis en masse et ont lutté avec les vicissitudes de succès et de revers que l'on connaît. Rien ne prouve que le roi d'un côté, et le Conseil Supérieur de Québec de l'autre eussent agi différemment si l'occasion s'en fut présentée ; mais les circonstances ont toujours été telles que les souverains ont paru plus préoccupés de la crainte que des édits, règlements et autres manifestations de leur volonté qui n'étaient point destinés aux colonies, y fussent enregistrés sans leur consentement, que d'un refus absolu d'enregistrement, très peu probable dans les conditions de dépendance, où se trouvaient envers le gouvernement royal, la plupart des fonctionnaires formant le Conseil et la colonie elle-même." [1]

"Il y a trois considérations, dit M. de Bellefeuille,[2] qui ne permettent pas de douter un instant que les édits et ordonnances publiés par les rois de France n'acquéraient force de loi en Canada que par l'enregistrement au Conseil Supérieur de Québec.

La première, tirée de la nécessité de promulguer une loi pour la mettre en force.

La seconde, tirée de la similitude qui existait entre le Conseil Supérieur de Québec et les cours souveraines de France.

La troisième, tirée de la ressemblance parfaite qu'il y avait entre le même Conseil Supérieur et les Conseils souverains établis aux Iles Françaises.

En France, dit-il,[3] le seul mode de promulgation connu, était la publication et l'enregistrement aux parlements ou cours souveraines. "Les volontés de nos rois, dit Ferrière, ne peuvent avoir leur exécution, qu'elles n'aient été présentées

---

[1] Chauveau, loc. citat, pp. 23, 24, 25.

[2] Revue Canadienne, avril 1869.

[3] Nous ne faisons que résumer ici la savante étude, dans laquelle M. de Bellefeuille, conclut à la nécessité de l'enregistrement.

et publiées aux cours." Cette promulgation était absolument nécessaire et, d'après les principes du droit français, les édits n'avaient pas force de loi sans l'accomplissement préalable de cette formalité. "*It is a principle of the French law*, dit Lord Brougham, *that all ordonnances not registered are void. They only take effect from the date of the registration.*" Ce principe a été introduit en Canada avec la législation française"

" En effet, l'article V, du titre I, de l'édit de 1667, dit que les Cours Souveraines seront tenues d'enregistrer dans les huit jours ou dans les six semaines, suivant l'éloignement des lieux, les ordonnances qui leur auront été adressées par le roi. A ce commandement, le Conseil Supérieur répond : " Sa Majesté sera " très humblement suppliée, attendu qu'elle accorde aux cours " éloignées, six semaines pour lui représenter ce qu'elles juge- " ront à propos après la délibération, sur ses ordres, les dites " déclarations et lettres patentes qu'il lui plaira leur envoyer, " de permettre que son Conseil Souverain de Québec, puisse " avoir un an pour lui faire ses remontrances, attendu le " grand éloignement, et qu'il lui est impossible de les faire " plus tôt."

Il ressort de cette demande, dit M. de Bellefeuille, que le Conseil avait droit de faire des remontrances au roi et ce, avec l'assentiment formel du roi.

Il faut, ajoute-t-il, assimiler complètement le Conseil Supérieur de Québec aux Parlements qui existaient en France.

" Ces pouvoirs des parlements français sont décrits comme suit par Ferrière : " Les parlements ont droit de juger en dernier ressort, non-seulement toutes les appellations des juges inférieurs, de leur ressort, tant en matière civile que criminelle ; mais encore les appellations comme d'abus des jugements rendus par les officiaux ou vicaires des diocèses. De plus leurs arrêts rendus en forme de règlements avaient force de loi pourvu qu'ils ne fussent pas contraires aux édits, coutumes ou usages." Les parlements ne pouvaient connaitre d'aucune affaire en première instance, à l'exception de quelques causes

dont la connaissance était spécialement attribuée au Parlement de Paris. Enfin les édits et ordonnances royaux, comme Ferrière l'affirme formellement, n'acquéraient force de loi que par la publication au parlement et la transcription dans les régistres de la cour." Le Conseil, d'après M. de Bellefeuille, possédait tous ces droits et toutes ces attributions.

" La seule question qui reste à examiner, c'est de savoir s'il avait aussi le droit de contrôler la promulgation des lois ?

M. Garneau nous l'assure. " Le Conseil, dit-il, devait enregistrer, sur l'ordre du roi seulement, tous les édits, déclarations, lettres patentes et autres ordonnances, pour leur donner force de loi." On lit aussi dans le nouveau Denisart : " Les " Conseils Supérieurs jouissent dans les colonies, des mêmes " droits que les Cours Souveraines en France. Ils enregis- " trent les ordonnances, édits, déclarations et lettres ministé- " rielles qui leur sont adressées."

" Enfin, il était si bien reconnu que l'enregistrement aux Conseils Souverains des colonies était nécessaire pour mettre les édits, ordonnances, etc., en vigueur, que Guyot nous dit qu'une déclaration du 18 mars 1766, renouvelle les défenses déjà faites aux Conseils Souverains des colonies, d'enregistrer, sans les ordres du roi, les lois anciennes et nouvelles du royaume. C'était admettre que par cet enregistrement, ces lois seraient devenues en vigueur dans la colonie. Donc celles qui n'étaient pas enregistrées n'avaient aucune force. .

. . . .

" J'ai déjà cité Garneau, dans son *Histoire du Canada* ; j'ai aussi rapporté quelques paroles de Lord Brougham. L'illustre homme d'Etat et l'éminent magistrat, dont l'Angleterre pleure la perte récente, eut occasion, dans la cause déjà citée de Hutchinson & Gillespie, portée devant le Conseil Privé de Sa Majesté d'exprimer, en qualité de président de ce haut tribunal, son opinion sur la nécessité de l'enregistrement des ordonnances ; il le fit avec cette netteté d'esprit et cette profondeur de vues qui ont toujours marqué ses jugements. En prononçant la sentence de la cour, Lord Brougham développa sa

pensée sur l'absolue nécessité de la publication des édits au Conseil Supérieur de Québec. Les avocats de Gillespie avaient cité en faveur de leurs prétentions, l'ordonnance du commerce de 1673, la déclaration du 18 novembre 1702 et celle des 11 et 16 juin 1676. Lord Bougham, en rendant le jugement du Conseil Privé, dit :

" *The ordonnances cited do not apply ; they were never registered, and it is a principle of the French law that all ordonnances not registered are void. Registration was necessary to give them authority. It is the check which the Parliament of Paris had over the édits of the Crown. The ordonnance of 1766, throughout assumes registration to be necessary. The mere fact, therefore, of the existence of certain ordonnances is not sufficient to make them in force in Canada.*" [1]

" A cette haute autorité, j'ajouterai celle non moins remarquable du célèbre jurisconsulte anglais, M. Burge, qui, dans la même cause de Hutchinson & Gillespie, dit explicitement ce qu'il pensait de toute cette question de l'enregistrement des édits et ordonnances royaux au Conseil Supérieur. Répondant aux avocats de Gillespie, qui, comme on vient de le dire, avaient cité des lois non enregistrées à Québec, il dit : " *None of these authoritiss prevail in Canada ; they were never registered, as required by the édit of Louis XIV, to become part of the law in Canada.* [2]

M. de Bellefeuille, cite également à l'appui de sa thèse, l'opinion de Monsieur le juge Mondelet : " Nous avons cru rappeler au souvenir du lecteur, dit le savant juge, différentes ordonnance depuis 1510, jusqu'à cette dernière époque, 1665, afin de nous faire bien comprendre. Aussi, l'on saisit immédiatement ce qui en est, car toutes les ordonnances qui suivent, celle de Louis XIV, du mois d'avril 1667, et quelques autres, sont les seules qui aient été enregistrées au conseil

---

[1] 1 Revue de Législation et de Jurisprudence, t. III, p. 433.

[2] 1 Revue de Législation et de Jurisprudence, t. III, p. 432.

supérieur de Québec, et les seules qui, avec les modifications qu'elles y ont subies, aient force de loi au Canada. C'est pour cette raison, que l'ordonnance du commerce de 1673, celle des subrogations en 1731, celle des testaments en 1735, celle des inscriptions en faux en 1737, celle des substitutions en 1747, ne sont pas lois en ce pays. Cela est bien important, car non seulement l'on commettrait, en citant ces dernières ordonnances, ou en les appliquant, des erreurs graves ; mais si l'on n'est pas bien éclairé sur cette partie du droit français, l'on est exposé à donner, tête baissée, dans les méprises les plus lourdes et les plus dangereuses, en adoptant des opinions de jurisconsultes, ou des arrêts de cours, basés sur des lois alors en force en France, mais sans application aucune au Canada." [1]

" Ainsi donc, dit en terminant M. de Bellefeuille, il faut tenir que les ordonnances publiées après 1663, qui n'ont pas été enregistrées au Conseil Supérieur de Québec, ne sont pas en force au Canada. Je ne vois pas qu'il soit possible d'en arriver à une autre conclusion. Aussi, s'il est permis au jurisconsulte de consulter ces édits et ces ordonnances, pour y trouver l'esprit du droit français, qu'il peut quelquefois être important de connaître pour éclairer certains points obscurs ou contestés de nos lois ; cependant l'avocat ne saurait les citer sans danger à l'appui de sa cause. En le faisant, il s'expose à entendre le tribunal lui dire qu'il s'appuie sur des lois qui ne sont pas en force et qui, par conséquent, ne pourraient prévaloir contre une législation positive."

M. Crémazie, professeur de droit à l'Université Laval, semblait dans son cours de droit civil, se ranger de l'avis de ceux qui croient à la nécessité de l'enregistrement des ordonnances au Conseil Souverain, mais son opinion n'est pas clairement exprimée.

" Le Conseil Souverain de Québec, dit-il, était le parlement de la Nouvelle France, et une loi n'était obligatoire au Canada

[1] Revue de législation et de jurisprudence, t. I, p. 104.

depuis 1664 qu'autant qu'elle avait été enregistrée dans le régistre du Conseil. Aucune loi n'ordonne cet enregistrement, mais les régistres du Conseil nous montrent que cette formalité a été remplie en quelques cas ; d'ailleurs on ne peut la mettre en doute en présence de la défense de Louis XV, en 1746, qui est dans les termes suivants : " Je vous ai " déjà fait savoir que mon intention est que vous ne procè- " diez à l'enregistrement d'aucun de mes édits, déclarations, " arrêts, ordonnances, etc., qu'après que le gouverneur géné- " ral et le sieur intendant de la Nouvelle-France vous auront " expliqué que je le désire ou le trouve bon."

" Cette défense est adressée au Conseil Supérieur, mais la question n'est pas aussi claire quant aux actes législatifs des rois de France faits depuis 1664, jusqu'en 1746 ; néanmoins, depuis la domination anglaise, on a toujours décidé que tout acte législatif, de quelque nature qu'il soit, fait ou promulgué en France depuis 1664, et non enregistré au Conseil Souverain de Québec, est sans autorité quelconque en Canada. Cependant, il paraitrait que sous la domination française, le Conseil Souverain et les autres cours du Canada décidaient d'après les ordonnances et édits des rois de France postérieurs à 1664, et jusqu'en 1759, quoique ces lois n'aient pas été enregistrées."

2. M. Lareau, auteur de "l'Histoire du droit Canadien," tout en admettant en principe, la nécessité de l'enregistrement des ordonnances au Conseil Souverain, en arrive cependant à des conclusions différentes de celles de M. de Bellefeuille.

" Il est vrai de dire que les édits, ordonnances, etc., etc., que le roi faisait pour la Nouvelle France, dit-il, devaient être enregistrés au Conseil Supérieur de Québec pour avoir force de loi ; ceci ne doit pas donner lieu à discussion. Mais de là à conclure que les édits et ordonnances publiés en France, qui n'ont pas été enregistrés au Conseil Supérieur, n'ont pas force de loi, il y a loin. Un édit général enregistré au Parlement de Paris était la loi de tout le royaume. Ainsi, pour l'ordonnance criminelle que dit le roi ? " Voulons que

" la présente ordonnance soit gardée et observée dans tout " notre royaume, terres et pays de notre obéissance, à com- " mencer au 1er janvier 1671." Le roi donnait 5 à 6 mois pour la mise en force de cette ordonnance. Le Conseil Supérieur de Québec n'y a fait aucune remontrance dans l'année de sa promulgation par le Roi, non plus que dans les années subséquentes. Suivant l'art. V du titre I, de l'ordonnance de 1667, enregistrée au Conseil, il serait plus logique de dire que le défaut de remontrances a fait considérer l'ordonnance criminelle comme publiée et ayant force de loi. Ce qui est dit de l'ordonnance criminelle, doit s'appliquer à toutes les ordonnances royales ....

....Dire formellement que les édits et ordonnances non enregistrés au Conseil Supérieur n'ont jamais eu force de loi, c'est déclarer que la Nouvelle-France n'a jamais eu d'ordonnances en matières criminelles, commerciales, maritimes et Ecclésiastiques, puisqu'aucune d'elles n'est enregistrée. On voit par de nombreux arrêts, que ces ordonnances ont été prises comme autorité.[1]

M. Lareau semble croire avec M, Crémazie que cette prétention de la nécessité de l'enregistrement est d'origine toute anglaise.

" De 1763 à 1837, dit M. Crémazie, les cours composées en grande majorité de juges d'extraction anglaise, et souvent même nés en Angleterre, soulevaient cette question en décidant que toute ordonnance postérieure à 1663, et non enregistrée au Conseil Souverain de Québec, ne fesait pas loi. On peut attribuer cette décision, au désir de se débarrasser autant que possible des lois françaises et principalement de l'ordonnance de commerce, dont les dispositions gênaient le commerce des Anglais qui en avaient le monopole."

3. M. le juge Jetté,[2] sans conclure que les ordonnances

---

[1] Lareau, Hist. du droit canadien, p.p. 131-132.

[2] Doyen de la faculté de droit à l'Université Laval à Montréal jusqu'en 1898, époque à laquelle il a été nommé lieutenant-gouverneur de la province de Québec.

non enregistrées ont eu force de loi dans la colonie, est loin d'attacher une valeur probante aux autorités citées en faveur de la thèse contraire.

Nous détachons les notes suivantes, dans l'introduction au cours de droit civil donné à l'Université Laval, par l'éminent professeur.

" L'ordonnance de la Marine était-elle en vigueur en Canada avant la cession du pays à l'Angleterre ?

" Cette question, dit-il, a été décidée dans la négative en 1806, dans Nompré c. Lyon, cour du Banc du Roi : en 1811, dans Fraser vs Hamilton, Stuart's Rep. 34 ; (ce rapport est peu satisfaisant). En 1813, dans Baldwin vs Gibbon, Stuart's Rep. 72, Sewell, juge en chef, décide : " Qu'en supposant que " l'Ordonnance ait été enregistrée, elle a nécessairement " disparu par l'effet de la cession du pays, ses dispositions " étant de droit public et non de droit privé." [1] En 1851, dans la cause de Fréchette vs Gosselin, rapportée au vol. I. L. C. R., p. 145 ; (Bowen, Duval et Meredith), la question a été de nouveau soulevée, mais le rapport est aussi très peu satisfaisant. Les avocats qui invoquaient l'Ordonnance citent à l'encontre de la prétention que cette matière fait exclusivement partie du droit public, les autorités suivantes :

I Peters, Admiralty Rep., p.p. 227, 233 ; 4 Camp. Rep., p. 146 ; I Valin, p. 362 et suiv.

En 1879, (5 Québec L. R. p. 72, 6, 7, 8, 9, 80, 81,) Meredith, juge en chef, réfère à la cause Baldwin vs Gibson et accepte l'opinion de Sewell J. que l'Ordonnance, n'ayant pas été enregistrée au Conseil Souverain, n'était pas en force.

Il se contente de dire : " As to the necessity of such regis- " tration, see (1) authorities cited by Chief Justice Sewell, " Stuart's Rep. p. 74 ; also (2) some interesting observations " on same subject, I, Rev. de Lég. (Lelièvre & Angers) p. 105 ; " also (3) a pamphlet by Mr. Lafrenaye, professor of civil

[1] 3 Cochin 435. Vattel, Livre 3, ch. 13, No. 198. Dunod, presc., ch. 5. Vol. 5, Jour. des Aud., p. 12. 5, d'Aguesseau, 392-400. Marriot's, Rep. p. 28. 5 East's Rep., p. 431. Etc.

" procedure and jurisprudence, McGill College, Montreal," qui, lui, cite ;

4° 14 Isambert, Rec. d'Ord., p. 36

5° 17 Revue de Légis. et Jurisp., Wolowski, p. 541.

6° Merlin, *vo.* Colonie.

7° Nouv. Denizart, *vo.* Colonie.

1° Le juge Sewell, dit M. le juge Jetté, ne cite pas d'autorités sur la nécessité de l'enregistrement à la page 74 des Stuart's Rep ;

2° L'article, p. 105, 1 Rev. de Lég. me paraît avoir été écrit par Robert Mackay (Juge) et traduit en français par un fort piètre traducteur. Dans tous les cas, il n'y a là qu'une opinion sans aucun raisonnement et sans la moindre autorité à l'appui.

3° La brochure de Lafrenaye, n'est qu'une simple opinion de son auteur. Elle ne contient qu'une nomenclature des Ordonnances qui ont été enregistrées et de celles qui ne l'ont pas été.

4° 14 Isambert, Recueil d'Ordonnances, p. 36 ;—on ne trouve à cette page du 14ème volume du Recueil d'Isambert, que l'édit des secondes noces.

5° Référant à la Revue Wolowski, p. 541 (1843), j'y trouve un article de M. Jules Couvet, intitulé : " De l'origine commune de la constitution d'Angleterre et des institutions de l'ancienne monarchie française." Aux pages 542-3-4-5, on trouve simplement l'historique des prétentions et des empiètements successifs de parlements sur l'autorité royale, au moyen de cette formalité de l'enregistrement des Ordonnances, mais je n'y trouve rien de nouveau, et surtout rien de spécial au Canada et à son Conseil Souverain.

6° Merlin *vo.* Colonies,—constate l'établissement par Louis XIV de Conseils Souverains dans les diverses colonies françaises, la Guadeloupe, la Martinique, etc., sans cependant mentionner la Nouvelle-France.

Il cite Petit, " Droit public des colonies," tome 2, qui dit, à la page 78 : " Dans cet état de législation, chaque tribunal, " chaque juge a son système sur l'observation des lois du roy-

" aume, dans une même colonie. A la Martinique, par exemple, " le Conseil Supérieur se conforme aux lois du royaume, anté- " rieures à son établissement, en 1667, autant que la différence " des lieux n'y fait point obstacle ; mais quant aux lois pro- " mulguées après sa création, il ne regarde comme lois que les " Ordonnances de 1667, 1669, 1670, 1673, parce qu'il les a " enregistrées en 1681."

L'auteur ajoute que lee Conseils de la Martinique et de la Guadeloupe ayant demandé au roi, la communication des lois publiées en France depuis leur établissement, afin de choisir celles qui conviendraient à leur colonies, le roi avait donné ordre de préparer un Code général pour les colonies.

Merlin ajoute : " En attendant la publication d'un code, le " roi a renouvelé par une déclaration du 18 mars 1766, les " défenses déjà faites aux Conseils Souverains des colonies, " d'enregistrer sans les ordres du roi, les lois anciennes et " nouvelles du royaume...."

Ce qui précède paraît très fort, et Merlin cite aussitôt après, un arrêt qui confirme ce qui vient d'être établi.

" Un testament olographe fait sans date, à Saint-Domingue, " a été attaqué en 1764, à la faveur de la nullité prononcée " par l'Ordonnance de 1735. Les parents légataires ont opposé " à cette ordonnance, le défaut de publication et d'enregistre- " ment.... Le Châtelet de Paris avait déclaré le testament " nul : mais le Parlement a infirmé cette sentence et ordonné " l'exécution du testament."

7° Nouveau Denizart *vo.* Colonies françaises, No 6 du par. 1er, No 1 du par. 2e.

Même chose, moins complet que Merlin.

4. Sir L. N. Casault,[1] dans son cours de droit commercial donné à l'Université Laval à Québec, soutenait que les deux Ordonnances de 1673 (Commerce) et de 1681 (Marine) étaient en vigueur dans le pays.

---

[1] Juge en chef de la Cour Supérieure de la Province de Québec.

Voici ce qu'il dit[2]: "En 1673, Louis XIV publia sur le commerce une Ordonnance qui est célèbre, et une autre en 1681 sur la marine, aussi remarquable. Ces deux Ordonnances, ainsi que l'édit du Charles IX pour régler la manière de procéder dans les affaires commerciales (1563), sont les sources du droit qui nous occupe. Toutefois cela a été et est encore le sujet de vives contestations. Nous allons voir pourquoi.

Le 3 avril 1663, Louis XIV donna un édit par lequel il créait à Québec un Conseil Souverain composé de 7 membres: le gouverneur, l'évêque ou le premier ecclésiastique en grade, et cinq personnes choisies par eux, ayant juridiction dans les affaires civiles, commerciales et criminelles. On allait en appel au Parlement de Rouen, avant la création du Conseil Souverain, des décisions rendues par le gouverneur ou les juges nommés par lui. Du Conseil Souverain de Québec, on en appelait au Conseil Privé du Roi.

Le juge Sewell, agissant en haine des lois françaises, et quelques autres après lui, ont cru voir dans l'Edit de 1663, —bien qu'il n'y ait rien de tel—que les Ordonnances promulguées en France avaient besoin d'être enregistrées au Conseil Souverain de Québec pour qu'elles eussent force de loi en Canada, et les Ordonnances de 1673 et de 1681 ne l'ont pas été. Par conséquent, conclut-on, elles n'ont pas dû être en force avant la conquête ni depuis.

D'autres admettent qu'elles ont été la loi du Canada commercial avant la conquête, mais ajoutent qu'elles ont disparu avec les tribunaux qui étaient leur âme et leur vie.

Nous allons voir lesquels paraissent avoir raison.

Ceux qui disent que les Ordonnances devaient être enregistrées pour avoir force de loi, fondent leur prétention sur ces mots de l'édit de 1663: "On y procédera, autant qu'il se pourra en la forme et manière qui se pratique et qui se garde dans le ressort de notre Cour de Parlement de Paris," etc.

---

[2] Notes de M. le juge Gill, son élève en 1866.

Il est évident que le passage que nous venons de citer n'est pas assez explicite pour justifier leur *vandalisme légal.*

Les Ordonnances se divisaient en deux classes : celles qui devaient s'appliquer à tout le royaume et celles qui n'étaient faites que pour certains parlements, et il n'est pas contesté que les ordonnances générales n'avaient pas besoin d'être enregistrées pour devenir obligatoires. Quant aux ordonnance particulières, elles doivent être enregistrées pour devenir obligatoires dans le ressort d'un parlement autre que celui pour lequel elles ont été faites.

Or les Ordonnances de commerce et de marine sont des Ordonnances générales, et partant, elles n'avaient pas besoin d'être enregistrées pour devenir obligatoires.

Quelques édits particuliers ont été enregistrés au Conseil Souverain de Québec après l'édit de 1663 et sont devenus lois ici. Ainsi l'édit du 30 juillet 1666 contre les blasphémateurs,[1]

---

[1] Nous croyons devoir citer textuellement cet édit du 30 juillet 1666, contre les blasphémateurs, publié au vol. I, Edits et Ord., p. 64.

" Ce jour, la cour après avoir vu les lettres patentes données à Fontai-
" nebleau le trentième juillet mil six cent soixante-six, signées Louis, et
" sur le repli, Par le Roi, de Guenegaud, et scellées du grand sceau de
" cire jaune, par lesquelles et pour les causes y contenues, le dit seigneur.
" roi, aurait confirmé et autorisé les ordonnances ci-devant faites contre
" les blasphémateurs du saint nom de Dieu, de la Vierge et des Saints,
" voulant le dit sieur roi, que ceux qui s'en trouveraient convaincus, fus-
" sent condamnés pour la première fois à une amende pécuniaire à l'arbi-
" trage des juges, et pour la deux, trois et quatrième fois, condamné.
" doublement, tiercement et quadruplement, et pour la cinquièmes
" appliqués au carcan aux jours de fêtes ou dimanches,où ils demeurre-
" raient, depuis huit heures du matin jusque à une heure d'après-midi, et
" en outre en une grosse amende ; pour la sixième fois, seraient menés au
" pilori et auraient la lèvre de dessus coupée d'un fer chaud ; et la sep-
" tième fois seraiet menés au pilori et la lèvre de dessous coupée ; et en
" cas d'obstination et récidive ils auraient la langue coupée ; à faute
" d'avoir par les condamnés de quoi payer, tiendront prison un mois ou
" plus, au pain et à l'eau, et sera fait régistre des dits blasphémateurs ;
" et seraient tenus ceux qui entendraient blasphémer de le révéler au
" juge dans vingt-quatre heures, à peine de soixante sols parisis d'amende ;
" et n'entendait le dit seigneur roi comprendre les énormes blasphèmes

fait par le Parlement de Paris seul, a été enregistré au Conseil Souverain de Québec.

Nous trouvons encore l'édit de janvier 1687, et l'ordonnance du 16 décembre 1683.

Voir Edits et Ordonnances, vol. 3, *p.* 42.

En second lieu, Louis XIV donna le 5 juin 1675, une commission au sieur Duchesneau, qui fut enregistrée dans les régistres du Conseil Souverain de Québec dans les mêmes termes que l'Edit de création du Conseil Souverain de Québec et par laquelle il le constitue son procureur dans toute l'étendue de la Nouvelle-France, et entre autres choses il lui enjoint de faire observer dans le pays, les édits et ordonnrnces en force dans le royaume de France.

Aux termes de cette commission, le Roi confère encore à Duchesneau le pouvoir de répondre aux besoins pressants, de faire des Ordonnances qui seraient obligatoires. Or, l'Ordonnance du commerce étant de 1673, c'est-à-dire antérieure de deux ans à la commission de Duchesneau, elle se trouve comprise au nombre des édits et ordonnances promulgués et suivis en France lors de cette commission et que la volonté souveraine de Louis XIV voulait rendre lois au Canada. Donc elle a eu force de loi, dans le pays, avant la cession. Maintenant, en appliquant le principe que nous avons cité plus haut, que le fait de la conquête ne révoque pas le droit

---

"qui, selon la théologie, appartenaient au genre d'infidélité et dérogeaient
"à la bonté et grandeur de Dieu et de ses autres attributs, lesquels le
"dit seigneur voulait être punis de plus grandes peines que celles ci-dessus,
"ainsi que plus au long le contenaient les dites lettres à la cour adres-
"santes et à elle apportées par le procureur général du roi ; conclusions
"du dit procureur général, la matière mise en délibération, a arrêté et
"ordonné que les dites lettres seront enregistrées au greffe d'icelle pour
"être exécutées selon leur forme et teneur, et que copies collationnées
"en seront envoyées dans les bailliages et sénéchausées du ressort, pour
"y être lues, publiées et registrées ; enjoint aux substituts du procureur
"général du roi de tenir la main à l'exécution d'icelles.

"Fait en parlement, le sixième septembre mil six cent soixante-six.

Signé : Robert."

privé du peuple conquis, on sera forcé d'admettre que l'Ordonnance de 1673, fait partie de notre droit commercial actuel et qu'elle en est la base.

En passant, il convient de faire remarquer que l'Ordonnance de 1667 n'a pas été enregistrée au Conseil Souverain dans le but de la rendre obligatoire, mais bien pour donner publicité aux amendements qui y ont été faits, ainsi qu'il appert au préambule de cette ordonnance, qui ne fut enregistrée que onze ans après sa promulgation, savoir en 1678.

Dans l'article I, du titre I, Louis XIV dit : " Voulons que la présente ordonnance et celles que nous ferons ci-après, les Edits et Déclarations que nous pourrons faire à l'avenir, soient gardés et observés par toutes nos cours de Parlement, Grand Conseil, Chambre des Comptes, Cour des Aides et autres cours, juges, magistrats et officiers tant de nous que des seigneurs et par tous nos autres sujets, même dans les officialités."

Et, l'article II du même titre 1er : " Seront tenues nos cours de Parlement et nos autres cours procéder incessamment à la publication et enregistrement des Edits et Ordonnances." etc.

D'après ces citations, nous voyons que la publication et l'enregistrement des Ordonnances, etc., (n'est qu'une disposition particulière à l'Ordonnance de 1667) n'y sont pas requis à peine de nullité des dites Ordonnances ; mais ce n'est là qu'un ordre du souverain, qui n'a pas du tout rapport à et qui ne saurait affecter l'autorité des Ordonnances. D'ailleurs, les exigences de ceux qui veulent l'enregistrement pour que les Ordonnances aient force de loi sont ridicules lorsqu'on les place en présence d'une volonté aussi puissante que celle de Louis XIV et aussi formellement exprimée qu'elle l'a été dans l'article I du titre I de l'Ordonnance de 1667.

Maintenant nous citerons quelques décisions relatives aux affaires commerciales.

La prévôté connaissait des actes de nature commerciale, mais le principal en cette matière était l'intendant. Ces décisions sont données d'après les dispositions de l'Ordonnance de

Commerce de 1673, ce qui devra achever de nous convaincre que non seulement cette Ordonnance a dû être en vigueur au Canada, mais que réellement elle l'a eté.

Thos. Delisle c. Henri Hichée sur une lettre de change, 18 juillet 1730.

Frs. Fleury c. Frs. Renaud sur une lettre de change, 16 octobre 1736.

Jean-Pasc. Taché c. Nic. Blain-Duvergier sur une lettre de change, 7 février 1738.

Le jugement condamne le défendeur à payer le montant de la lettre de change avec l'intérêt, *suivant l'ordonnance de 1673*, à compter du jour du protêt.

Arrivons maintenant à l'ordonnance portée par Louis XIV sur la Marine, en 1681, et nous allons nous efforcer de réfuter les objections que l'on a posées et qui ont fait considérer l'ordonnance de la Marine et celle du Commerce comme n'étant pas la loi du pays.

Je pourrais encore ici, me servir de quelques raisons alléguées plus haut, lorsqu'il s'est agi de l'ordonnance du Commerce ; mais commé, sur ce sujet, les preuves ne sont pas rares, je me contenterai de les mentionner.

Petit, généralement mal disposé contre les ordonnances non enregistrées, dit, dans son ouvrage sur le gouvernement des colonies, vol. 2, p. 228: "Les ordonnances sur la Marine n'avaient pas besoin d'être enregistrées pour obliger les justiciables."

Pardessus, dans son Traité de droit maritime a exprimé la même opinion que Petit.

Louis XV, dans son Edit du 12 janvier 1717, qui fut enregistré au Conseil Souverain du Québec, établit des sièges d'amirauté dans les colonies françaises.

Voici ce qu'il dit à l'article I, du Titre 1 : "Il y aura à l'avenir, dans tous les ports des colonies françaises, en quelque partie du monde qu'elles soient situées, des juges pour connaître des causes maritimes, sous le nom d'officiers d'amirauté, privativement à tous autres juges, et pour être par eux les

dites causes jugées suivant l'Ordonnance de 1681 et autres Ordonnances et Règlements touchant à la marine."

Et, à l'art. 3 du Titre 1er, relativement aux juges de l'amirauté : "Ils pourront être choisis parmi les juges des juridictions ordinaires, sans être obligés de prendre des lettres de comptabilité : ils rendront la justice au nom de l'amiral de France, conformément à l'Ordonnance de 1681 et au Règlement de 1669, et les appels de leurs sentences seront relevés en la manière prescrite par la dite Ordonnance et ainsi qu'il sera expliqué ci-après. Ils ne pourront être en même temps juges de l'amirauté et officiers des Conseils Supérieurs.

Et encore, au Titre 3, art. I : "Les affaires de la compétence de l'amirauté seront instruites et jugées conformément à l'Ordonnance de 1681, et les appels seront portés au Conseil Souverain où ressortit la justice ordinaire du lieu."

Après des choses *si claires et si évidentes*, les commentaires sont inutiles, ajoute le savant professeur.

Mais, dira-t-on encore, les cours d'amirauté sont disparues à la conquête et avec elles, les lois pour l'application desquelles elles avaient été établies. A cela nous répondons que le Conseil Supérieur a aussi disparu, et cependant personne ne conteste que les lois d'après lesquelles il administrait la justice n'aient continué d'être en vigueur après la conquête.

Citons quelques jugements rendus sous la domination française d'après l'ordonnance de la Marine :

27 juin 1710, Pierre Desmarres c. Etienne Dion Frenoit, fils. Le Défendeur a été condamné pour n'avoir pas mis son vaisseau sur quatre amarres.

19 octobre 1714, Louis Gendron c. Théophile Piélavé Desbois & Eustache Desguerronnières Desrosiers. Ce jugement s'appuie sur l'art. 8 du Titre 13 de l'Ordonnance de la Marine.

Nous pourrions en citer encore plusieurs autres.

De plus, nous voyons des jugements rendus sous la domina-

tion anglaise, à une époque que nous pourrions appeler la domination militaire, d'après les dispositions de l'Ordonnance de la Marine, notamment un du 17 septembre 1761, appuyé sur l'art. 2, titre 7, du livre 5, et sur l'art. 29, titre 9, du livre 4, de l'Ordonnance de la Marine.

Avant de résumer ce que nous venons de dire pour prouver que les Ordonnances de 1673 et de 1681, doivent encore avoir l'autorité de la loi en Canada, nous allons faire une petite concession à ceux qui prétendent le contraire.

Parmi les dispositions de ces Ordonnances, les unes sont relatives au droit public, les autres au droit privé. Nous leur accordons volontiers que toutes les dispositions de droit public contenues en ces Ordonnances n'ont pas force de loi en Canada et qu'elles sont disparues par le fait même de la conquête.

Maintenant nous nous résumons :

L'édit de création du Conseil Souverain de Québec n'exige pas l'enregistrement des Ordonnances, et la prétention des parlements ayant trait à cet enregistrement n'était pas reconnue en France.

Si l'enregistrement des lois subséquentes à la création du Conseil Supérieur était nécessaire pour faire connaître ces lois, et si cette connaissance était elle-même nécessaire pour rendre obligatoires les Ordonnances, l'enregistrement des Ordonnances antérieures l'était aussi.

Aucun Edit ou Ordonnance dont l'application était générale à tout le royaume n'a été enregistré, excepté l'Ordonnance de 1667, qui a été enregistrée pour y faire des amendements (nécessaires et particuliers à la colonie) cinq ans après que l'Ordonnance du Commerce eut été promulguée et trois ans après que Louis XIV eut donné une commission au sieur Duchesneau pour faire observer au pays de la Nouvelle-France, les Ordonnances alors en force dans le royaume. Si l'injonction au Conseil Supérieur, de juger suivant les Ordonnances du royaume, a suffi pour introduire ces lois dans le pays, les instructions à Duchesneau quant à l'observation des

Ordonnances ont dû avoir le même effet, puisqu'elles sont revêtues de toutes les formalités requises pour donner à une Ordonnance les qualités et la force de la loi. L'art. I de l'Ordonnance de 1667, enregistrée en 1678, s'applique à toutes les Ordonnances antérieures à cette date, et la volonté du Souverain, quant à l'observation de cette Ordonnance et de celles qu'il pourrait faire dans la suite y est tout aussi bien exprimée qu'à l'égard de l'Ordonnance de 1663.

La déclaration du 16 juin 1703, augmentant le nombre des membres du Conseil Supérieur et leur ordonnant de rendre la justice en la forme portée par les Ordonnances du royaume, a introduit les Ordonnances antérieures à cette date dans le pays, aussi effectivement que l'édit de création du Conseil Souverain, avait introduit les Ordonnances antérieures à sa date, puisque le roi dans l'une et l'autre se sert à peu près des mêmes termes, et cette Ordonnance de 1703 a été enregistrée.

Les Ordonnances du Commerce et de la Marine, qui étaient considérées comme loi du pays sous la domination française, doivent l'être également sous la domination anglaise.

Plusieurs des auteurs qui soutiennent la nécessité de l'enregistrement des Ordonnances en exceptent l'Ordonnance de la Marine, parce que, disent-ils, les cours d'amirauté qui jugeaient d'après cette Ordonnance, rendaient la justice au nom du Grand Amiral de France, et non au nom du roi. Mais, leur dirons-nous, est-ce que le roi n'avait pas plus d'autorité que le Grand Amiral ?

La création des sièges d'amirauté a aussi effectivement mis au nombre de nos lois l'Ordonnance de la Marine, que la création du Conseil Souverain y a mis celles antérieures à sa date.

Il y avait appel des sentences d'amirauté au Conseil Souverain, qui devait par là même décider conformément aux dispositions de l'Ordonnance de la Marine, qui, par conséquent, était loi comme toutes les autres, et elle a dû subsister avec toutes les autres.

L'Ordonnance 25, George III, ch. 2, sec. 9 et 10 a apporté des changements importants aux dispositions de l'Ordonnance du Commerce. La section 10 de cette Ordonnance anglo-canadienne introduit la preuve anglaise en matière commerciale, section qui a été reproduite par la section 17 du chapitre 82 des Statuts Refondus du Bas-Canada, et la section 9, qui n'admettait le procès par jury que dans une affaire de nature commerciale, a été modifiée par la section 26 du chapitre 83 des Statuts Refondus du Bas-Canada."

Les hautes autorités, si diamètralement opposées, que nous venons de citer, sont plutôt de nature à rendre plus difficile la solution de la très grave question qui fait l'objet de ce chapitre, mais nous avouons que l'argumentation si serrée de M. le juge Casault [1] nous paraît absolument irréfutable—et les faits qu'il apporte à l'appui de son opinion nous semblent également péremptoires. Il est bien vrai que la thèse contraire, soutenue avec non moins de vigueur par M. de Bellefeuille et d'autres jurisconsultes, a pour elle l'autorité de la chose jugée,[2] mais il est indéniable que la plupart des grandes Ordonnances de l'ancienne France, étaient citées et suivies devant les tribunaux de la Nouvelle-France. Nous en avons la preuve dans les "Jugements et Délibérations du Conseil Souverain."

[1] M. le juge Chabot qui avait tout particulièrement étudié cette question, dans les dernières années de sa vie, en était arrivé aux mêmes conclusions que M. le juge Casault.

[2] Hutchinson & Gillespie, Revue de Législation et de Jurisprudence, t. III, pp. 432-33.

CHAPITRE CINQUIEME

Les tribunaux et la loi sous l'ancien régime.

SOMMAIRE :

1. Comment était administrée la justice sous l'ancien régime ?

La justice, dit Garneau, y était en général administrée d'une manière impartiale et éclairée et surtout à bon marché.

" Jusqu'à la création du Conseil Souverain (1663), dit Charlevoix, il n'y avait point eu proprement de cour de justice en Canada ; les gouverneurs généraux jugeaient les affaires d'une manière assez souveraine : on ne s'avisait point d'appeler de leur sentence : mais ils ne rendaient ordinairement des arrêts qu'après avoir inutilement tenté les voies de l'arbitrage et l'on convient que leurs décisions étaient presque toujours dictées par le bon sens et selon les règles de la loi naturelle, qui est au-dessus de toutes les autres...."

Comme nous l'avons dit plus loin, la compagnie de la Nouvelle-France avait décidé, en 1651, que la justice ordinaire aurait pour chef un grand sénéchal institué pour tout le pays ; elle avait également décidé qu'on nommerait un lieutenant-général civil et criminel pour y rendre la justice en première

instance : les appels ressortiraient devant le gouverneur général qui avait pouvoir de Sa Majesté, de juger souverainement et en dernier ressort. La sénéchaussée n'a pas été de longue durée dans la Nouvelle France. Il n'y eut que deux sénéchaux de 1651 à la cession.

En France, il était du devoir du sénéchal de convoquer le ban et l'arrière-ban de la noblesse pour la guerre, c'est-à-dire les vassaux immédiats et médiats du seigneur suzerain. Plus tard le monarque, redoutant ces officiers, leur ôta les finances et le commendement des armées, ne leur laissant que la convocation de l'arrière-ban et la main sur l'administration de la justice, avant l'apparition des intendants dont l'institution ne se répandit que vers 1634.

Ici, au Canada, le grand sénéchal n'était pas un officier royal et il dût connaître de tous les cas et tenir sa charge en qualité de représentant de la compagnie de la Nouvelle-France. Il avait un lieutenant aux Trois-Rivières, mais il n'en avait point dans l'île de Montréal, où la communauté de St-Sulpice possédait la justice, grâce à son bailli particulier.

Par la proclamation du roi, en octobre 1673, la Nouvelle France fut divisée en trois districts ou juridictions séparées portant le nom des principales villes de leur circonscription, savoir : le district de Québec, le district des Trois-Rivières et le district de Montréal. Nous avons dit dans un chapitre précédent, qu'il y avait dans chacun de ces districts, un juge nommé par le roi, avec pouvoir de décider toute matière civile ou criminelle.

C'est en mars 1693, que le roi avait établi une justice royale à Montréal. Il est intéressant de lire les termes de l'édit :

" La colonie française établie en l'ile de Montréal, en la " la Nouvelle France, s'étant beaucoup accrue, tant par les " soins que nous avons pris de ces sortes d'établissements pour " la propagation de la foi et le bien du commerce, que par les " secours spirituels et même temporels que les ecclésiastiques " du séminaire de Saint Sulpice de notre bonne ville de Paris,

" ont donné aux habitants français et aux sauvages, depuis " environ cinquante ans que leur zèle pour la religion leur " inspira d'y passer, ce qui aurait engagé les propriétair " la dite isle de leur en céder l'entière seigneurie avec us " leurs droits, pour leur donner plus de moyens de continuer " leurs progrès dans les conversions des sauvages et l'instruc- " tion des français, dont nous leur avons accordé amortisse- " sement par nos lettres patentes du mois de mai 1677, nous " avons jugé à propos d'y établir une justice royale, ainsi " que nous avons fait dans les autres colonies, et les dits " ecclésiastiques s'étant remis entièrement à nous, et nous " ayant seulement fait supplier de vouloir les indemniser " des émoluments qu'ils retiraient de l'exercice de la justice " qui font une partie considérable de la fondation de leur " séminaire en la dite isle et des missions qu'ils font parmi les " sauvages, à quoi désirant pourvoir et leur donner moy e " continuer les assistances spirituelles qu'ils donnent x " habitants des deux nations.

" A ces causes, nous avons par ces présentes, signées de " notre main, accepté et agréé, acceptons et agréons la démis- " sion qui nous a été faite par les dits ecclésiastiques, de la " justice qui leur appartient en la dite isle, et pour l'exer- " cer dorénavant nous avons créé un juge royal dont les " appellations ressortiront en notre Conseil Souverain de Qué- " bec, un procureur pour nous, un greffier, quatre huissiers, " comme aussi quatre procureurs postulants et quatre notaires " royaux pour recevoir tous actes et contrats des habitants ; " et afin que les ecclésiastiques du séminaire de Saint Sul- " pice, établis dans la dite isle, ne reçoivent iceux préjudice " de ce changement, et pour les indemniser des émoluments " qu'ils retiraient de l'exercice de la dite justice, nous leur " avons accordé pour la première fois, la nomination du juge " royal et à cet effet nous ferons expédier des provisions à " Mtre Jean-Baptiste Migeon sieur de Braussat, avocat en " notre parlement de Paris, qu'il nous ont nommé pour jouir " du dit office de notre juge royal, comme les autres pourvus

" de semblables offices, et en faire l'exercice dans toute l'étendue de la dite isle, à la réserve de l'enclos des dits ecclésiastiques établis à Ville-Marie, dans la dite isle de Montréal et dans leur ferme de Saint-Gabriel, dont nous leur avons réservé la justice haute, moyenne et basse, ressortissant pareillement de notre dit Conseil Souverain de Québec, nous leur avons accordé à perpétuité et incommutablement la propriété du greffe de la justice nouvellement créé pour le faire exercer par personnes capables, qui seront reçues par le juge royal sur les présentations des dits ecclésiastiques, auxquelles, sur leurs présentations toutes lettres nécessaires seront expédiées: comme aussi nous les avons déchargés pour toujours des gages qui seront attribués aux officiers nouvellement créés et de répondre de leur mal-jugés et prises à parties, et pareillement des frais de poursuite, des accusés, de fournir les prisons, le pain des prisonniers, la nourriture des enfants trouvés et généralement de toutes les charges dépendantes des justices.

" Si donnons en amendement à nos amis et féaux les gens tenant le Conseil Souverain à Québec, et à tous nos autres officiers, qu'il appartiendra, que ces présentes il fasse registrer et de leur contenu jouir et user les dits ecclésiastiques du dit séminaire, pleinement, paisiblement et perpétuellement, cessant et faisant cesser tous troubles et empêchements; car tel est notre plaisir. Et afin que ce soit chose ferme et stable à toujours, nous avons fait mettre notre scel à ces dites présentes." [1]

Ces lieutenants généraux, ou juges royaux, siégeaient d'habitude deux fois la semaine durant toute l'année (sauf une courte vacance.)

A Québec et à Montréal, les lieutenants généraux avaient des lieutenants particuliers pour les assister, qui siégeaient avec eux ou les remplaçaient en cas d'absence ou de maladie,

L'on pouvait appeler des décisions rendues par les juges

---

[1] Edits et Ord., t. I, p. 276.

de ces trois juridictions au Conseil souverain, et cet appel existait pour toutes les causes, quelque minime qu'en fut le montant. Du Conseil supérieur, on pouvait en appeler encore mais en dernier ressort, au roi de France, en conseil d'Etat.

2. Il y avait dans chacune des trois juridictions de Québec, Trois-Rivières et Montréal, outre les juges royaux, deux officiers judiciaires d'une grande importance : le greffier qui enregistrait tous les procédés de la cour dans un registre affecté à cet objet ; et le procureur du roi, qui instruisait et plaidait les poursuites criminelles pour actes commis dans la juridiction du dictrict.

Les personnes qui avaient eu connaissance, les premières, de la commission d'une offense, allaient directement à cet officier et lui communiquaient leurs soupçons et appréhensions. Il examinait avec soin les renseignements fournis et les couchait par écrit, et s'il avait raison de croire que d'autres personnes, que celles qui s'étaient volontairement présentées pour donner des informations, pouvaient fournir d'autres renseignements, il avait le droit de les faire venir devant lui et de les interroger. Cet examen se faisait toujours isolément et séparément, contrairement à l'usage dans les procès en Angleterre où l'examen a lieu en présence de l'accusé.

L'accusé était alors amené à subir son procès, qui était public, et s'il était trouvé coupable, le procureur du roi requérait jugement et en demandait l'exécution. Si au contraire, le procureur du roi croyait que la preuve qu'il avait obtenue contre une personne dans ces interrogatoires privés, était insuffisante pour donner lieu à une poursuite, il n'allait pas plus loin, et la personne accusée n'était pas appréhendée, ni molestée, et peut-être même n'avait aucune connaissance de ce qui s'était passé à son égard.

C'était aussi le devoir de cet officier, de poursuivre la réclamation des droits et honoraires civils de toutes sortes dûs au roi, dans sa juridiction, tels que les taxes, redevances sur aliénations de terre, terres en déshérence par la commission de

certains grands crimes, ou la violation des conditions de la tenure, ou choses semblables.

C'était aussi son devoir de poursuivre la réclamation des droits des personnes ou corporations qui étaient sous la protection spéciale de la couronne, tels que les orphelins, les personnes absentes et les églises.

Enfin, c'était le devoir du procureur du roi de veiller à ce que les ordonnances du roi et celles du Conseil Supérieur fussent observées dans les cours de district.

Outre ces trois procureurs du roi dans les juridictions de Québec, Trois-Rivières et Montréal, il y avait un officier supérieur, *i. e.* un procureur général. Il avait le pouvoir de contrôler les actes et la conduite des procureurs royaux, et de voir à ce qu'ils remplissent bien et activement leur devoir, à faire exécuter dans leur district respectif les édits du roi et les règlements du Conseil Supérieur. Les édits et règlements étaient transmis aux procureurs royaux par le procureur général, et ils étaient tenus de lui faire rapport sur les effets de leur mise en opération et leurs efforts pour les faire exécuter.[1]

Des huissiers étaient attachés à toutes ces cours, y compris le Conseil Souverain. Ils étaient chargés de procéder à l'exécution des jugements et d'assigner les parties, leur signifier les ordres et avis, et en général de faire les affaires ministérielles de ces cours.

Bien que le droit de haute, moyenne et basse justice ait été concédé à certains seigneurs, nos historiens admettent qu'il n'a jamais été très sérieusement exercé. Le témoignage de Mazères semble être formel sur ce point.

Lors de la cession, il n'y avait probablement que le Séminaire de Québec qui pouvait exercer la haute justice, tout en ne se prévalant pas de ce droit, dans la seigneurie de Château-Richer.

3. La prévôté et justice ordinaire de Québec avait existé

[1] Lareau, Histoire du Droit canadien, t. I, pp. 249, 252.

jusqu'en 1675, mais elle disparut cette année là, par la suppression de la Compagnie des Indes Occidentales. L'édit du roi rétablissant le siège de la prévôté est du mois de mai 1677.

Le siège de la prévôté et justice ordinaire de Québec fut rétabli, pour connaître en première instance de toutes matières, tant civiles que criminelles.

" Par notre édit du mois de décembre, mil six cent soixante-
" quatorze, portant réunion à notre domaine de toutes les
" terres par nous ci-devant accordées à la Compagnie des
" Indes Occidentales, nous aurions entr'autres choses révoqué,
" éteint et supprimé le premier degré de juridiction ou siège
" de la prévôté et justice ordinaire de Québec en notre pays
" de la Nouvelle-France, et ordonné que le Conseil Souverain
" jugerait en première instance, les procès et contestations
" dont la dite prévôté avait accoutumé de connaître et dont
" l'appel était relevé au Conseil Souverain, à quoi nous avait
" porté le seul amour que nous avons pour le repos de nos
" sujets du dit pays, et le désir de les mettre en état de
" vaquer au défrichement des terres en abrégeant les procès
" qui les en détournent principalement, mais comme il nous a
" été diverses fois remontré, qu'encore que la suppression de ce
" premier degré de juridiction, put contribuer à l'abréviation
" des procès, qui était la fin que nous nous étions proposé,
" néanmoins le dit siège était nécessaire pour rendre la justice
" plus promptement, faire les décrets des immeubles saisis et
" autres matières dont le Conseil Souverain ne peut connaître
" en première instance, nous aurions reconnu qu'il était néces-
" saire de rétablir le siège de la prévôté et justice ordinaire de
" Québec, tout ainsi qu'il était auparavant notre édit du mois
" de décembre mil six cent soixante-quatorze.

" A ces causes et autres bonnes considérations à ce nous
" mouvant, de l'avis de notre conseil et de notre certaine
" science, pleine puissance et autorité royale, nous avons par
" ce, notre présent édit perpétuel et irrévocable, rétabli, et en
" temps que besoin, crée et institué de nouveau, rétablissons

" créons et instituons le siège de la prévôté et justice ordinaire " de Québec, pour connaître en première instance de toutes " matières tant civiles que criminelles, et dont l'appel sera " relevé en notre Conseil Souverain établi en la dite ville. " Voulons que le dit siège soit composé d'un lieutenant " général, un procureur pour nous et un greffier auxquels nous " nous avons attribué et attribuons, savoir : au lieutenant " général cinq cents livres de gages, au procureur pour nous, " trois cents livres, et au greffier, cent livres dont le fonds sera " fait dans l'état des charges assignées sur notre domaine " d'Occident et payé par le fermier.

"Si donnons en mandement à nos amis et féaux les gens " tenant notre Conseil Souverain à Québec que le présent édit " ils aient à faire enregistrer, et le contenu en icelui garder et " observer de point en point, selon sa forme et teneur, cessant " et faisant cesser tous troubles et empêchements, nonobstant " notre édit du mois de décembre mil six cent soixante-" quatorze et autres déclarations et arrêts à ce contraires, " auxquels nous avons dérogé et dérogeons par ces présentes. " Car tel est notre plaisir, et afin que ce soit chose ferme et " stable à toujours, nous y avons fait mettre notre scel.[1]

La prévôté siégeait au palais de justice à Québec deux fois par semaine, le mardi et le vendredi. Elle tenait les audiences particulières, les autres jours de la semaine quand elles étaient demandées. Il n'y avait qu'un seul juge pour décider toutes les affaires civiles et criminelles, et celles de police. Ce juge était nommé par le roi sous le titre de lieutenant général civil et criminel de la prévôté de Québec. On appelait à son tribunal, des sentences des juridictions seigneuriales et de ses jugements au Conseil Souverain. Un procureur du roi nommé par le souverain faisait partie de la cour ; il portait la parole dans toutes les causes, veillait aux intérêts du roi, de la veuve et de l'orphelin, et requérait la punition de ceux qui manquaient de respect à la justice.[2]

---

[1] Edits et Ord., vol I, p. 90.

[2] Lareau, Hist. du Droit Canadien, vol. I, p. 264.

Il y avait aussi un siège de prévôté à Montréal, et un autre aux Trois-Rivières. On voit dans les édits et ordonnances que la prévôté des Trois-Rivières obtint les mêmes pouvoirs que la prévôté de Québec,

" Par nos lettres patentes forme d'édit, au mois de juin mil " six cent soixante-dix-neuf, nous avons ordonné que les " appellations des justices seigneuriales qui sont dans le " détroit de la prévôté de Québec ressortiront en la dite " prévôté, et que les appellations des justices seigneuriales qui " ne sont point situées dans le détroit de la dite prévôté— " ressortiront immédiatement en notre Conseil Souverain, en " attendant que nous eussions établi d'autres justices royales, " sur quoi vous nous avez fait entendre qu'outre la prévôté " royale de Québec il y avait encore un siège royal établi pour " la juridiction ordinaire des Trois-Rivières, dont le lieute- " nant général avait obtenu de nous des lettres de provision, " et ainsi suivant notre intention marquée par nos dites " lettres patentes, et pour conserver la subordination qui doit " être dans les juridictions, il est juste que les appellations des " justices seigneuriales qui sont dans l'étendue des Trois- " Rivières y ressortissent comme celles des justices seigneu- " riales qui sont dans l'étendue de la prévôté de Québec res- " sortissent à la dite prévôté de Québec.

" A ces causes, de l'avis de notre conseil et de notre certaine " science, pleine puissance et autorité royale, nous avons dit, " déclaré et ordonné, disons, déclarons et ordonnons par ces " présentes, signées de notre main, voulons et nous plait, que " les appellations des justices seigneuriales qui sont dans l'éten- " due des Trois-Rivières ressortissent au siège royal établi pour " la jurisdiction ordinaire des Trois-Rivières, à charge de l'appel " en notre Conseil Souverain de Québec, des jugements qui " seront rendus au dit siège royal." [1]

4. La Maréchaussée fut introduite en Canada par édit du roi, en date du 9 mai 1677. Le prévôt de la maréchaussée

[1] Edits et Ord., vol I, p. 242.

devait informer contre tous prévenus de crimes, les décréter et les juger en dernier ressort.

Le grand voyer avait une sorte de juridiction sur les habitants pourl es travaux de ponts et de chemins; seulement ses procès-verbaux étaient sujets à homologation. En 1668, Réné Robineau, sieur de Bécancourt, est nommé grand voyer. Il avait été nommé à ces fonctions en 1657, par la compagnie des Cent Associés. Cette institution a aussi subsisté après la conquête.[1]

Avons-nous eu au Canada des juges-consuls ?

On voit qu'en 1667, sur la proposition de MM. de Tracy, de Courcelles et Talon, une ordonnance du Conseil Souverain prescrivit l'établissement dans chaque cité d'une Cour sommaire, devant laquelle la procédure était gratuite, et ayant juridiction jusqu'à dix francs, en toute matière civile, avec appel devant trois juges, sur les quatre qui devaient être établis à Québec, pour juger les affaires dont peuvent connaître les *justices consulaires*. On ne voit pas que cette ordonnance ait été exécutée.

Cugnet prétend que l'Intendant cumulait les fonctions de juge et de consul des marchands.

L'amirauté de Québec fut créée par lettres patentes du roi, en date du 12 janvier 1717, pour connaître des affaires maritimes. Jusque là, il n'y avait point eu d'amirautés établies dans les colonies franco-américaines, " ce qui, ajoute le règle- " ment, donne occasion à toutes sortes de juges et de praticiens " de s'attribuer la connaissance des affaires maritimes, sans " aucune capacité ni connaissance des Ordonnances, ce qui " cause un préjudice considérable au commerce et à la situa- " tion de la navigation, etc., etc."[2]

" Il y aura, ajoute encore le règlement, à l'avenir dans tous " les ports des îles et colonies françaises, en quelques parties " du monde qu'elles soient situées, des juges pour connaitre

---

[1] Lareau, Hist. du Droit Canadien, vol. I, p. 268.

[2] Edits et Ord, t. I, p. 358.

" des causes maritimes, sous le nom d'officiers d'amirauté privativement à tous autres juges, et pour être par eux les dites causes *jugées suivant l'ordonnance de 1681*,[1] et autres règlements et ordonnances touchant la marine.[2]

L'amirauté fut revêtue de deux caractères, l'un judiciaire, et l'autre administratif: que se partagent aujourd'hui la cour de l'amirauté et la douane. Comme tribunal, la connaissance de toutes les causes maritimes qui durent être jugées suivant l'ordonnance de 1681, et les autres règlements en vigueur touchant la marine, lui fut conférée. Comme administration, elle eut la visite des vaisseaux arrivants ou partants, et le pouvoir exclusif de donner des congés à tous ceux qui faisaient voile pour la France, pour les autres colonies, ou pour quelque port de l'intérieur.

L'officialité en Canada a existé jusqu'en 1759. C'était le tribunal de l'évêque, tel qu'il existait en France.

Mgr de Laval publia même une ordonnance "prescrivant à tous les ecclésiastiques du diocèse de ne reconnaître aucune autre juridiction que la sienne." M. de Lauzon-Charny fut nommé official et M. Torcapel, promoteur. M. de Lauzon-Charny exerça paisiblement et publiquement les devoirs de sa charge. En 1660, le gouverneur de Montréal reconnut une sentence de l'official qui annulait un mariage.

Le Conseil Souverain de Québec, a reconnu la juridiction ecclésiastique de l'évêque, comme le comportent les lettres de relief d'abus émanées en 1713 et 1730, recevant les appelants de sentences rendues en la dite officialité.

5. C'est la Coutume de Paris et l'Ordonnance de 1667, sur la procédure civile, qui forment la base principale de notre droit sous l'ancien régime. La coutume et l'ordonnance étaient citées par les praticiens et suivies par les juges, devant toutes les juridictions, depuis le Conseil Souverain jusqu'à l'humble cour seigneuriale.

---

[1] N'est-ce pas là une preuve certaine que l'ordonnance de la marine a été suivie au Canada, avant la cession ?

[2] Edits et Ord., t. I, p. 358.

En 1664, l'ordonnance qui établissait la Compagnie des Indes Occidentales, érigeait Québec en Prevôté, introduisit en même temps la Coutume de Paris.

Toute autre Coutume fut abolie ou défendue, probablement pour réagir contre les prétentions de la Compagnie des Cent Associés qui avaient voulu établir une autre Coutume:

" Seront les juges établis en tous les dits lieux, tenus de " juger suivant les lois et ordonnances du royaume, et les " officiers de suivre et se conformer à la Coutume de la pré- " vôté et vicomté de Paris, suivant laquelle les habitants " pourront contracter sans que l'on y puisse introduire aucune " coutume pour éviter la diversité." [1]

La première rédaction de la Coutume de Paris remonte à 1510. En 1580, elle fut réformée.

En 1510, c'est-à-dire à l'époque de la première rédaction, cette Coutume contenait 199 articles, repartis en dix-sept chapitres. Après qu'elle fut réformée, elle se composait de seize titres dont le premier renferme soixante et douze articles ; le second, quinze ; le trosième, huit ; le quatrième, trois ; le cinquième, quatorze ; le sixième, seize ; le septième, trente et un ; le huitième, vingt-quatre ; le neuvième, trente-six ; le dixième, vingt-sept ; le onzième, dix-huit ; le douzième, sept ; le treizième, dix-sept ; le quatorzième, dix ; le quinzième, quarante-six ; et le seizième, dix-huit ; formant en tout trois cent soixante et deux articles.

Des changements successifs ont enlevé près de la moitié des dispositions de la Coutume, au Canada.

Voyons cependant comment les titres primitifs en étaient disposés et les matières auxquelles ils se rapportaient. Les titres en lettres italiques sont ceux qui ont été radicalement retranchés et qui n'ont plus aucune force de loi.

1° *Des fiefs.*

2° *Des censives et des droits seigneuriaux.*

3° Quels biens sont meubles et quels sont immeubles.

---

[1] Edits et Ord., t. I, p. 46, art. XXXIII.

2° De complainte en cas de saisine et de nouvelleté et simple saisine.

5° Des actions personnelles et d'hypothèques.

6° De la prescription.

7° *Du retrait lignager.*

8° Arrêts, exécutions et gageries.

9° Des servitudes et rapports de jurés.

10° Communauté de biens.

11° Des douaires.

12° *De garde noble et Bourgeoise.*

13° Des donations et du don mutuel.

15° De succession en ligne directe et collatérale.

16° Des Criées.

La Coutume de Paris est restée la loi fondamentale du Canada jusqu'à la codification : elle fut également le code de la Louisiane pendant longtemps.

En 1774, le gouvernement impérial rendit aux Canadiens, la Coutume de Paris ainsi que le droit canadien qui régissait le pays avant la cession.

En 1770, le gouverneur Guy Carleton désirant voir la Coutume rédigée d'une manière plus intelligible, chargea Juchereau, Pressort et quelques autres jurisconsultes d'exécuter son projet. Le travail de ces derniers fut revu en Angleterre par Marriott, Thurlow et Wedderburn. Il embrassait aussi les ordonnances criminelles des rois de France et la jurisprudence sur cette matière en Canada. Ils en firent une analyse, *Abstract*. Ces travaux furent publiés à Londres en 1772.

L'Ordonnance de 1667, a réglé la procédure devant nos tribunaux, sous l'ancien comme sous le nouveau régime. L'on peut dire qu'elle sert de base aux deux codes de procédure que nous avons eu dans la province de Québec, depuis 1866.

L'Ordonnance ayant été transmise au Conseil Souverain, devint en force en 1678, avec certaines modifications apportées par l'intendant Duchesneau.

En juin 1679, le roi rend une édit pour l'exécution de l'Ordonnance de 1667. Les observations de Duchesneau sont

par cet édit, déclarées définitives moins quelques-unes : 1° Le roi veut que les officiers du Conseil de Québec et leurs veuves plaident en première instance en la prévôté de Québec et par appel au Conseil : 2° que les lois des assignations et procédures soient de la compétence du Conseil et par lui fixées d'une manière certaine ; 3° que l'évocation au Conseil n'ait lieu que lorsque le juge inférieur est intimé en son propre et privé nom ; 4° que le Conseil ne donne aucun arrêt de défense, sinon aux cas portés dans l'ordonnance ; 5° que le Conseil juge les causes à l'audience, et si elles sont de nature à être appointées, que le rapporteur soit choisi par le président : 6° que le titre 15 sur les bénéfices et les régales soit exécuté le cas arrivant ; 7° que le titre 32 de la taxe et liquidation des dommages et intérêts soit exécuté et ce qui est ordonné par les procureurs aura lieu pour les parties : 8° que les justices seigneuriales, dans l'étendue de la prévôté de Québec, appellent à leur prévôté et de leur prévôté au Conseil, sans pouvoir appeler directement au Conseil ; 9° que les autres justices seigneuriales, en dehors de la prévôté de Québec, appellent directement au Conseil : 10° que les amendes pour recusations téméraires soient de 10 livres dans toutes les justices ; 11° qu'en attendant la nomination des nouveaux juges, les cas prévôtaux soient instruits et jugés au Conseil.[1]

L'Ordonnance de 1667 contenait 35 titres.

6. Sous la domination française, la justice criminelle fut excessivement rigoureuse.

La loi criminelle, dit Chauveau, était ni plus ni moins douce ici qu'en France ; mais ici comme là-bas, les plus grandes précautions étaient prises pour que les causes fussent examinées avec soin et que justice fut rendue. La torture fut appliquée en plusieurs occasions, et certaines sentences comportent des détails et un luxe de châtiments qui nous font

[1] Edits et Ord., t. I, p.p. 236-237-238.

frémir. Après l'exécution, on coupait la tête ou un bras et on les clouait au poteau. On faisait faire amende honorable, la corde au cou, pieds nus, torche ardente à la main. Le carcan, la marque au fer rouge, sont infligés fréquemment. Des meurtres, des viols, des simples vols sont punis de mort. L'exécuteur de hautes œuvres n'est certainement pas un sinécuriste. L'adultère, la débauche, sont punis de peines très sévères. Les maisons de prostitution ne sont pas tolérées : les femmes de mauvaise vie sont bannies ou renvoyées en France.[1]

C'était la célèbre ordonnance de 1670 qui réglait la procédure criminelle, ordonnance inhumaine et barbare, au dire de tous les historiens.

Bien qu'elle n'ait pas été enregistrée au Conseil Souverain, il est certain que l'ordonnance de 1670 était en force dans la colonie.

" Et pour empêcher à l'avenir de tels désordres, il est " ordonné que les sauvages subiront les peines portées par " *les lois et ordonnances de France*, pour raison du meurtre " et du viol, etc." [2]

Comme preuve de l'excessive rigueur de la justice criminelle sous la domination française, l'un de nos historiens[3] a recueilli dans les archives, quelques unes des peines imposées à ceux qui avaient été convaincus de crimes. C'est une étude de mœurs, qui ne peut manquer d'intéresser ceux qui veulent se familiariser avec l'état de civilisation du siècle dernier.—

" Québec, dit-il, n'avait pas trois mois d'existence comme établissement civilisé, que déjà on y pendait un conspirateur dont la tête coupée était mise au bout d'une pique dans un lieu apparent, pour effrayer ses complices ou tout autre qui eut eu la tentation de marcher sur ses traces. Le 29 décembre 1635, quatre jours après la mort de M. de Champlain, son

[1] Chauvau, loc. citat., p. 78.

[2] Arrêt du 21 août 1664. Il s'agissait d'une cause de viol dans laquelle un sauvage était impliqué.

[3] M. Benjamin Sulte.

remplaçant par interim, M. de Châteaufort, publia les défenses de blasphémer, de s'énivrer et de manquer volontairement à la messe et au service divin les jours de dimanche et de fêtes. A côte du placard contenant l'ordonnance, on attacha un carcan et l'on mit tout auprès un cheval de bois pour y asseoir les coupables. Cette exposition barbare était dans les mœurs du temps. Le 6 du mois qui suivit, on plaça sur le cheval en question, un homme convaincu d'ivrognerie et de blasphème. En septembre 1648, M. de Maisonneuve condamna à mort un tambour de Montréal pour crime détestable, mais rendu à Québec, l'individu consentit à remplir les fonctions de bourreau, ce qui lui sauva la vie. En février 1666, le roi accorda des lettres de pardon à Jean Serreau dit Saint-Aubin, qui avait tué sur place le séducteur de sa femme. Le 30 juillet, le roi signa un édit portant que les blasphémateurs seraient mis au carcan, ou auraient les lèvres coupées, selon la gravité du délit. Un individu trouvé coupable de larcin, est placé sur le cheval de bois, y demeure pendant une heure avec un poids de six livres, attaché à chaque pied. En 1667, une sentence fut portée contre deux voleurs; le plus coupable devait être étranglé en présence de son complice et celui-ci fouetté par la main du bourreau. Même année, un autre voleur fut condamné à être battu de verges et à faire amende honorable devant la porte de l'église paroissiale de Québec, la corde au cou, un flambeau à la main et le corps revêtu d'une simple chemise; par bonheur pour lui, c'était au mois de juin. Quelques jours après, le Conseil Souverain obligea un appelant à comparaître devant lui, un genou à terre, faire amende honorable et reconnaître qu'il avait eu tort d'employer des termes injurieux à l'égard du lieutenant-civil. Plusieurs femmes ayant battu à coups de bâton un nommé Huot (juillet 1667), on décida que la victime aurait le choix de la punition, après amende honorable. En novembre, le Conseil condamna un homme coupable de viol à être conduit à une fourche patibulaire et y être pendu et étranglé. Le 23 avril 1668, le Conseil maintint le jugement du lieutenant-criminel condamnant un

prisonnier accusé de meurtre, à la torture ordinaire, et ratifia la sentence portant que le coupable serait pendu et aurait ensuite le bras et la tête coupés pour être exposés au pilori. Le 17 septembre, le Conseil condamne un homme coupable de viol à être rasé et battu de verges jusqu'à effusion de sang, aux carrefours et lieux ordinaires de la haute et basse ville de Québec, puis envoyé aux galères pour neuf ans. Le 3 novembre, une femme adultère est chassée du pays avec son amant, après avoir demandé pardon à son mari, et défense lui est faite de revenir sous peine de la corde. En janvier 1669, autre procès du même genre ; la femme sera rasée, battue de verges, enfermée au pain et à l'eau jusqu'à ce que son mari la reprenne ; le complice aura huit jours de fers. Le 26 juin, le conseil déclare que les sauvages qui s'enivrent sont passibles de la peine du carcan et du paiement de deux castors gras. Le 8 juillet, un soldat qui a tué son adversaire en duel est jugé à être pendu. Quelques jours plus tard, un meurtrier est condamné à être pendu et avoir le poing coupé et attaché à un poteau sur le cap de Québec. Le 19 août, pour avoir violé une petite fille, le tribunal décide que le coupable sera étranglé, son corps traîné à la voirie et sa tête fichée à un poteau. En 1670, Catherine Gemier, accusée de sortilège, reçoit ordre de se tenir à la disposition du Conseil pendant un an : l'affaire parait être restée là. Louis Gaboury, accusé d'avoir mangé de la viande pendant le carême, est condamné à être attaché au poteau public pendant trois heures et ensuite conduit devant l[illegible] porte de la chapelle de l'Ile d'Orléans, où étant à gen[illegible] mains jointes, il demandera pardon ; le conseil [illegible] tence à une amende pécuniaire payable à la [illegible]e d'Orléans. Le 4 février 1671, le conseil ordonne que Pierre Dupuy, qui a mal parlé du défunt roi d'Angleterre, soit conduit nu en chemise, la corde au cou et la torche au poing, devant la grande porte du chateau Saint-Louis, où il demandera pardon au roi, ensuite au poteau de la basse-ville, pour être marqué d'une fleur de lys au fer chaud, sur une de ses joues, et être attaché au carcan une demie heure, puis conduit en pri-

son, les fers aux pieds, jusqu'à ce que l'information soit complétée. Le 18 août 1671, un accusé (civil) est condamné à subir la question ordinaire et extraordinaire, pour après ses dénégations ou confessions, être fait en justice ce que de raison. En septembre 1671, une femme étant accusée d'avoir tué son mari et son enfant, on ne peut lui appliquer la torture vu le manque de bourreau à Montréal ; on la condamne à subir la question à Québec, à être pendue et son corps exposé à un gibet sur le cap Diamant. Le 9 juin 1672, un homme et sa femme, convaincus du crime d'empoisonnement, sont menés à la porte de l'église paroissiale, le mari nu tête et en chemise, la femme nue, en chemise depuis les épaules jusqu'à la ceinture, pour demander pardon à Dieu, au roi et à la justice ; ensuite conduits à l'échafaud, où le mari sera lié sur une croix de Saint André ; l'exécuteur des hautes œuvres, prenant alors une barre de fer lui en appliquera un coup sur le bras droit, brisera l'os de ce membre, puis le patient sera étranglé : le bourreau, saisissant sa barre, lui rompra l'autre bras et les deux jambes, le tout en présence de sa femme, qui sera pendue à son tour et ensuite exposée sur une roue en haut du cap Diamant. L'année suivante, un meurtrier est rompu vif sur la croix, à coup de barre, puis pendu ; le cadavre est exposé durant sept heures sur la roue ; finalement on le place sur des fourches patibulaires, pour y rester jusqu'à parfaite consommation. Le 6 mai 1675, le Conseil condamne une femme à payer dix livres d'amende pour avoir présenté au gouverneur une requête en prose et en vers et dans un langage inconnu et ridicule. Les règlements de la police du 11 mai 1676, ordonnent que le domestique qui laisse sans permission le service, soit mis au carcan ; à la seconde fois il sera battu de verges ; à la troisième fois on le marquera d'une fleur de lys. Le 2 avril 1683, défense à tous mendiants valides de gueuser et mendier dans la ville de Québec ; ils doivent aller travailler sur des terres. M. de la Barre, gouverneur général, avait condamné à mort un habitant qui voulait passer chez les Anglais, et comme il n'avait pu se saisir de sa personne, il

l'avait fait pendre en effigie à Montréal ; le roi (10 avril 1684) tança vertement le gouverneur et lui enjoignit de faire juger les cas de cette nature par un conseil de guerre où sera présent, l'entendant. Ce dernier écrit (8 juillet 1684) au ministre que François-Marie Perrot, gouverneur de Montréal, interdit par Sa Majesté, et Le Moyne de Sainte-Hélène, se sont battus, il y a quinze jours, sur la place publique de Montréal, et se sont tous deux blessés, et demande de quelle juridiction un pareil cas relève ; ces duellistes n'ont pas encore été inquiétés, ajoute-t-il. En 1732, une femme qui avait tué son enfant est appelée, par cri public, au son de la caisse, à comparaître pour répondre à l'accusation ; comme elle ne se présente pas, on l'exécute en effigie. La torture est appliquée, en 1752, sur un soldat, accusé d'avoir incendié plusieurs maisons. C'est probablement le dernier cas de ce genre sous le régime français. En énumérant ces curieuses sentences, qui ne sont plus de nos mœurs, nous mettons devant le lecteur un tableau du passé, dont les traits appartiennent au reste de barbarie existant encore à cette époque en Europe. Graduellement, après la conquête, ces horreurs ont disparu, à commencer par la torture : nous avons gardé la corde et le fouet jusqu'à présent."

Quant au droit commercial et au droit maritime, nous croyons avoir suffisamment démontré dans le chapitre précédent que sans être enregistrées, les ordonnance du commerce (1673) et de la marine (1681), étaient suivies au Canada avant la cession.

Tel est le système judiciaire qui a éxisté dans la Nouvelle-France jusqu'en 1760. " Les tribunaux étaient aussi bien organisés qu'il pouvaient l'être, et notons avec honneur que la justice se rendait avec impartialité et sans frais, excepté ceux des greffiers et des huissiers, lesquels étaient fort minimes. En étendant mes conclusions, au moyen de mes longues et scrupuleuses recherches, je puis dire que j'ai parcouru les régistres judiciaires du pays jusqu'à la fin du XVIIe siècle, et j'ai constaté d'après les procès criminels, en tenant

compte de la population et en comparant avec les statistiques judiciaires de nos jours, que le niveau moral des colons d'alors, était à peu près le même que celui de la population canadienne française actuelle, que l'on reconnait comme étant l'une des plus morales des deux continents." [1]

---

[1] T. P. Bédard.

CHAPITRE SIXIEME

L'Autorité Civile et Municipale.

SOMMAIRE :

1. Les deux principaux officiers, détenteurs de l'autorité civile sous l'ancien régime, furent le Gouverneur et l'Intendant.

"Le Gouverneur général de Québec avait la disposition des emplois militaires. Il donnait les compagnies, les lieutenances et les sous-lieutenances à qui bon lui semblait, sous le bon plaisir de Sa Majesté ; mais il ne lui était pas permis de disposer des gouvernements particuliers, des lieutenances de roi, ni de majorités des places. Il avait le pouvoir d'accorder aux nobles, comme aux habitants, des terres et des établissements dans toute l'étendue du Canada ; mais ces concessions se faisaient conjointement avec l'Intendant. Il pouvait aussi donner vingt-cinq congés ou permissions par an à ceux qu'il jugeait à propos, pour aller en traite chez les nations sauvages. Il avait le droit de suspendre l'exécution de sentences envers les criminels, et par ce sursis il pouvait facilement obtenir leur grâce s'il voulait s'intéresser en faveur de ces malheureux ; mais il ne pouvait disposer de l'argent du roi, sans le consentement de l'Intendant, qui seul avait le pouvoir de le faire sortir des coffres du trésorier de la marine. Il avait vingt mille écus d'appointement annuel, etc.[2]

2. Si l'on veut maintenant savoir quelles étaient les fonc

[2] Lahontan.

tions de l'Intendant, on les trouve dans les instructions données par Colbert à Talon, au moment où celui-ci partait pour le Canada en 1665 :

" L'intention du roi est que l'Intendant assiste aux conseils
" de guerre et qu'il soit informé de toutes les mesures qui s'y
" prendront, pour pouvoir subvenir à tous les besoins des
" troupes, et quand l'expédition sera finie, il devra encore
" songer à fournir les forts qui seront alors construits en pays
" ennemi, pour prévenir tout retour des sauvages. Etant à
" Québec, il devra s'informer de tout ce qui concerne l'admi-
" nistration de la justice, et de ce qui regarde l'état des
" familles . . . .

" Il faut que l'Intendant sache bien que la justice est
" établie pour le bonheur des peuples et l'accomplissement des
" intentions principales du roi et qu'il veille à ce qu'elle soit
" rendue par le Conseil avec intégrité, sans cabale et sans
" frais.

" Enfin, bien que l'Intendant ait le pouvoir de juger souve-
" rainement et en dernier ressort les causes civiles, il est bon
" qu'il se serve de ce pouvoir que rarement, laissant leur
" liberté aux juges établis. Il doit établir une bonne police
" pour contrôler l'administration des deniers publics, la culture
" des terres, l'organisation des manufactures. Il en disposera
" les règlements sur l'exemple de ceux qui sont en vigueur en
" France, mais après avoir consulté les principaux du pays.
" ....Il faut que l'Intendant s'occupe de faire préparer des
" terres et des habitations pour celles des nouvelles familles
" qui n'auraient pas d'autres ressources, au moins trente ou
" quarante habitations par année.... Il est à propos qu'il
" visite toutes les habitations les unes après les autres, pour
" voir ce qu'il en est, et de plus, qu'il pourvoie à toutes les
" nécessités, afin qu'en faisant le devoir d'un bon père de
" famille, il puisse leur donner les moyens de subsister et
" même d'étendre leur exploitation sur les terres voisines de
" leurs propriétés. Il verra à établir des manufactures, et à
" attirer des artisans pour les choses les plus nécessaires, dont

" on trouve les matières premières si abondamment dans le
" pays, etc...." [1]

Passé en France (1667) dans l'intérêt de la colonie, Talon reçut du roi de nouvelles instructions (5 avril 1663) :

" L'Intendant, en arrivant, doit faire le recensement de tous
" les habitants du pays, faire tenir régistres des baptêmes,
" décès et mariages ; renouveler le recensement chaque année ;
" prendre tous les moyens pour l'augmentation de la popula-
" tion, mariages, immigrations, etc. Il doit tenir à l'adminis-
" tration fidèle et sans frais de la justice, bannir les *chicanes*,
" les divisions, les contentions : visiter souvent les familles et
" les assister, prendre soin des malades, chercher les remèdes
" aux maladies du pays; convaincre ceux qui souffrent que leur
" conservation est très chère au roi et très nécessaire au public,
" observer la conduite des juges et des autorités, les avertir
" s'il est nécessaire ; exciter le peuple au travail, lui en fournir
" tous les moyens en donnant des terres, en établissant des
" manufactures, etc., ... observer la conduite des
" dépositaires de l'autorité, ne jamais prendre partie dans
" leurs divisions, afin d'être plus en état de concilier les esprits
" etc., etc." [2]

L'Intendant présidait, au Canada, le Conseil Souverain ; il rendait la justice ; il instituait les notaires, les procureurs et les huissiers, et communiquait directement avec le ministre.

C'est dire que l'autorité du gouverneur fut souvent en conflit avec celle de l'Intendant, mais Colbert ne voulut jamais céder devant ceux qui demandaient le rappel de l'Intendant, croyant pouvoir contrôler plus facilement ainsi, l'administration coloniale.

L'Intendant, comme chef de la justice et de la police, pouvait évoquer devant lui toutes affaires, tant civiles que criminelles et de police, et il était juge (privativement à tous les autres) dans toutes les affaires qui concernaient le roi et la

---

[1] Sulte, Hist. des Canadiens-Français, t. IV, p. 112, 113.

[2] Sulte, Hist. des Canadiens-Français, t. IV, p. 117.

police, ainsi que pour vider et juger toutes difficultés tant entre seigneurs et seigneurs, qu'entre seigneurs et censitaires et *vice versâ.* En sa qualité de chef de justice, il établissait des subdélégués à son choix, pour décider sommairement toutes les petites affaires depuis vingt sous jusqu'à cent francs, et pour juger les affaires de police, des jugements desquels on appelait à lui-même. Le commissaire-ordonnateur à Montréal était son subdélégué et de droit, quant aux différends des seigneurs ; il était loisible aux parties, qui se trouvaient lésées par ses jugements, d'en appeler à l'Intendant.

La juridiction attribuée à l'Intendant, n'occasionnait aucuns frais de procédure aux parties ; les jugements en étaient délivrés gratuitement. L'Intendant jugeait aussi les affaires de commerce.

" S'il y a diversité d'opinion entre le Gouverneur et l'Intendant sur les choses qui les regardent en commun, les vues du " Gouverneur prévaudront, si ce sont choses purement confiées " à ses soins, telle qu'est la guerre et la discipline militaire, " hors de laquelle étant défendu au Gouverneur de faire " aucune ordonnance quelle qu'elle soit, il ne peut jamais faire " aucune ordonnance militaire. Les ordonnances de l'Intendant doivent, de même, s'exécuter par provision, quand ce " dont il s'agit est dans l'étendue de ses pouvoirs, qui sont la " justice, la police et les finances, sauf à rendre compte au roi " de part et d'autre, chacun en son particulier, des vues différentes qu'ils auront eues, à l'effet que le roi les réforme ou les " confirme à son gré, car telle est l'économie du gouvernement " du Canada."

Il jugeait en dernier ressort (sauf appel au roi), et il avait la connaissance " de toutes les affaires concurremment avec " tous, pour causes de cédules, billets, promesses, obligations, " soultes de comptes pour les livres marchands, conformément " en la manière portée par le règlement ci-joint, afin qu'en tout " temps, les parties qui souvent parlent de loi soient réglées, " et que par cette facilité et prompte expédition, elles épargnent " le temps fort utile à la culture de la terre, et l'argent qu'une

" autre forme de justice leur pouvait coûter, si celle-ci n'était " introduite."

Les ordres du Gouverneur et de l'Intendant étaient exécutés par des officiers très utiles, les capitaines de milice.

En temps de paix, ces capitaines de milice éxécutaient les ordres du Gouverneur et de l'Intendant, en autant qu'ils se rapportaient au service du roi.

3. A raison de la multiplicité de ses pouvoirs, l'Intendant, cela se conçoit facilement, ne tarda pas à être considéré comme le facteur le plus considérable de l'administration coloniale. D'aucuns, même, allèrent jusqu'à le placer au-dessus du Gouverneur dans la hiérarchie officielle. Le roi dut intervenir et l'on trouve dans les Edits et Ordonnances, le curieux règlement qui suit, en date du vingt-sept avril, 1716 : [1]

" Sa Majesté s'étant fait représenter toutes les ordonnances " et règlements qui ont été rendus au sujet des honneurs dans " les églises de la Nouvelle-France et *voulant prévenir toutes " les contestations qui arrivent journellement sur ce sujet*, " de l'avis de monsieur le duc d'Orléans, son oncle régent, elle " a statué et ordonné ce qui en suit qu'elle veut être exécuté, " nonobstant tout ce qui a été ordonné ci-devant :

" 1. Le Gouverneur général et l'Intendant de la Nouvelle-" France auront chacun un prie-Dieu dans l'église cathé-" drale de Québec et dans l'église paroissiale de Montréal, " savoir : celui du Gouverneur général à la droite du chœur, " et celui de l'Intendant à la gauche sur la même ligne.

2. Le lieutenant du roi de la ville de Québec, aura un banc " dans la cathédrale, après le prie-Dieu du Gouverneur " général.

" 3. Dans les autres églises de la Nouvelle-France, le Gouver-" neur général et l'Intendant n'auront point de prie-Dieu et " pourront seulement faire porter leurs sièges et carreaux quand " ils iront, qu'ils feront placer dans le lieu le plus éminent,

[1] Nous citons en entier ce règlement. Nous y trouvons la peinture fidèle des mœurs du temps.

" celui du Gouverneur général à la droite, et celui de l'Intendant à la gauche.

" 4. Le seul Gouverneur général sera encensé, et ce, immédiatement après l'évêque et auparavant le chapitre.

" 5. En l'absence du Gouverneur général du gouvernement particulier où l'Intendant se trouvera, le Gouverneur particulier ou lieutenant de roi en son absence, aura la première place dans les cérémonies publiques, et l'Intendant n'aura que la deuxième, s'il s'y trouve ; mais quand le Gouverneur général sera dans l'étendue du dit gouvernement particulier, et qu'il ne pourra assister aux cérémonies publiques pour quelque cause que ce soit, l'Intendant y aura la première place et le Gouverneur particulier et le lieutenant de roi n'auront rang qu'après lui.

" 6. Aux processions où le Conseil se trouvera en corps, le Gouverneur général marchera à la tête du Conseil, et l'Intendant à la gauche, ensuite les conseillers et le procureur-général, et après lui les officiers de la juridiction, et la marche ci-dessus réglée sera de deux en deux ; veut Sa Majesté qu'elle soit précédée d'abord par les gardes du Gouverneur-général, qui marcheront immédiatement avant lui ; les sergents de la juridiction et les huissiers du Conseil marcheront devant l'Intendant, en sorte que les gardes du Gouverneur auront la droite et les sergents et huissiers la gauche, sur la même ligne des huissiers, marchera le greffier en chef et le premier huissier, le capitaine des gardes marchera à côté et au-dessus de lui, en sorte qu'il ne soit point sur la même ligne du Conseil.

" 7. Veut Sa Majesté, qu'en cas d'absence ou maladie du Gouverneur-général, l'Intendant seul, marche à la tête du Conseil, et que dans les mêmes cas, par rapport à l'Intendant, ce soit le premier conseiller, et à son défaut, le plus ancien.

" 8. Quand le Gouverneur-général sera absent du gouvernement de Québec, le lieutenant de roi, quand il voudra se trouver aux processions marchera seul, avant le Conseil, à une certaine distance et sans faire corps avec lui.

" 9. Dans les églises paroissiales des villes de Montréal et " des Trois-Rivières, les gouverneurs, lieutenants du roi, et les " officiers de la juridiction auront un banc dans les dites églises, " hors du chœur ; celui du Gouverneur, sera le premier à " droite, et celui du lieutenant du roi, et vis-à-vis ce dernier à " gauche, sera le banc des officiers de la juridiction.

" 10. Aux processions qui se feront dans les villes de " Montréal et des Trois-Rivières, les officiers de la juridic- " tion marcheront immédiatement après le Gouverneur et le " lieutenant du roi ou l'officier qui commandera en leur " absence, et avant les marguillers.

11. La distribution du pain bénit aux laïques, se fera de " de la manière suivante, savoir :

" Dans l'église cathédrale de Québec, il sera présenté, " d'abord au Gouverneur-général, à l'Intendant, ensuite " au lieutenant du roi et aux marguillers en charge, et " après, indifféremment à tous ceux qui se trouveront dans " la dite église.

" Quand le Gouverneur général sera absent du gouverne- " ment particulier de Québec, il sera présenté au lieutenant " de roi ou autre officier commandant dans la dite ville et à " l'Intendant, ensuite aux marguillers en charge, et aux autres " indifféremment.

" Dans les autres églises de la Nouvelle-France, il sera " présenté de la même manière au Gouverneur-général et à " l'Intendant, quand ils y seront.

" Dans les églises paroissiales de Montréal et des Trois- " Rivières, il sera présenté au Gouverneur et au lieutenant " du roi, et aux officiers de la juridiction, ensuite aux mar- " guillers en charge, et indifféremment à tous ceux qui se " trouveront dans les églises.

" Dans toutes les autres églises paroissiales de la Nouvelle- " France, il sera d'abord présenté au seigneur haut justicier, " ensuite au capitaine de la côte, aux juges de la seigneurie et " après, indifféremment à tous ceux qui se trouveront dans les " dites églises.

"12. Aux feux de joie qui se feront à Québec, il sera pré-
" senté trois torches, une au Gouverneur-général, une autre à
" l'Intendant, et la troisième au lieutenant du roi.

"Quand le Gouverneur-général sera absent du gouverne-
" ment particulier de Québec, il ne sera présenté que deux
" torches, l'une au lieutenant du roi ou à l'officier commandant
" dans la ville, et l'autre à l'Intendant.

"A ceux qui se feront à Montréal ou aux Trois-Rivières,
" pareille chose s'exécutera par rapport au Gouverneur-général
" ou à l'Intendant, quand ils y seront, et il sera en outre
" présenté deux torches, l'une au Gouverneur particulier et
" l'autre au lieutenant du roi, et en cas d'absence de l'un et
" de l'autre, il en sera présenté une à l'officier qui commandera.

"Mande et ordonne Sa Majesté au sieur marquis de
" Vaudreuil, Gouverneur et lieutenant-général en la Nouvelle-
" France, et au sieur Begon, Intendant, et à tous ses autres
" officiers, de se conformer au présent règlement, qu'elle veut
" être enregistré au Conseil Supérieur de Québec, et exécuté
" selon sa forme et teneur.

"Fait à Paris, le vingt-septième avril, mil sept cent seize.[1]

4. Nous avons vu que sous le régime communal de l'ancienne France, il y avait des syndics. Ils étaient nommés par les membres d'une corporation industrielle et prenaient soin des affaires de la communauté, tels que les procès et autres litiges. Nos ancètres avaient conservé cette coutume et ils nommaient, eux aussi, un syndic, pour défendre les intérêts de la communauté des habitants, de même qu'ils nommaient des marguillers pour les fins du culte. Cette charge, hâtons-nous de le dire, était purement honorifique et ne conférait aucun privilège personnel.

Un règlement de 1647, nous fait voir qu'à Montréal, Trois-Rivières et Québec, on élisait un syndic tous les trois ans, mais ils furent supprimés vers 1661.

---

[1] Edits et Ordonnances, t. I, p. 352.

A Montréal, le Syndic était établi " pour agir, postuler et administrer toutes les affaires présentes et à venir, qui concernaient le bien commun des particuliers de l'Ile, pour employer les deniers remis à cet effet, et même avancer ceux qui seraient nécessaires." [1]

Au syndic appartenait encore le droit de veiller à ce qu'aucun habitant ne souffrit de dommages par la négligence et le mauvais vouloir des malveillants, et de déférer ceux-ci aux juges.

Une ou deux fois par année, la colonie pouvait faire de *grandes assemblées* et faire entendre sa voix auprès des autorités.

Il arrivait que l'on consultait ainsi, les habitants ou un certain nombre d'entre eux, relativement à certaines matières d'intérêt public.

Le 20 septembre 1663, le conseil convoqua à Québec, une assemblée des habitants pour élire un maire et deux échevins. Les divisions éclatèrent ; le public n'accepta pas le choix fait. Les élus remirent leur mandat et le 14 novembre de la même année, on proposa l'élection d'un syndic " *vu le peu d'étendue du pays et le peu d'affaires.*" Il fut élu, mais les querelles entre l'évêque et le gouverneur survinrent peu après et le syndic disparut pour toujours de la colonie.

Frontenac ayant réuni les différents ordres de la colonie à Québec, leur fit prêter serment de fidélité et leur fit part de ce qu'il voulait entreprendre " afin que, comme l'exécution dépendait en partie de leurs soins et de leur argent ils s'y portassent plus volontiers."

Colbert le blâma de cet acte et ajouta : " et il faudra même " avec un peu de temps, et lorsque la colonie sera encore plus " forte qu'elle n'est, supprimer essentiellement le syndic qui " présente des requêtes au nom de tous les habitants, *étant " bon que chacun parle pour soi et que personne parle pour " tous.*"

---

[1] Rousseau, Hist. de Montréal, page 257.

A partir de cette époque, on peut dire qu'il n'y eut plus d'officiers municipaux dans la colonie. Pourtant, on voit que lors de la capitulation de Québec, en 1759, le personnage appelé maire, vint demander au Gouverneur de capituler. C'est le seul acte officiel que nous lui connaissons sous la domination française.

CHAPITRE SEPTIEME

De la tenure des terres

SOMMAIRE :

1. Ce serait une grave erreur de croire avec certains écrivains, que la tenure des terres au Canada, sous la domination française, était en tous points semblable à celle qui existait en France sous l'empire de la féodalité. La législation de la mère-patrie et celle du gouvernement colonial, avant la cession, constituent une preuve irrécusable que les institutions de la féodalité française sont loin d'avoir été les institutions seigneuriales du Canada. Il faut dire au contraire, que dès l'origine des concessions, le régime seigneurial canadien a été un régime particulier, adapté aux besoins d'un pays nouveau, modifié par sa condition exceptionnelle, soumis aux accidents de climat, de position géographique et pardessus tout, aux exigences de la colonisation.

Le système suivi par la France, dans la création et le développement de sa colonie, offre un caractère original et unique en son genre dans l'histoire de l'Amérique du Nord. Il contraste d'une manière frappante avec le régime auquel furent soumises les colonies de la Nouvelle Angleterre. Là, fut appliqué, dès l'origine, le système de concessions territoriales en franc-alleu, qui a prévalu dans toute l'étendue de ce continent.

A partir de 1627, le système de colonisation consistait non-seulement à distribuer des terres aux émigrants autour de Québec, mais encore à concéder d'immenses étendues de terrains à titre de tenure seigneuriale, à ceux qui, par leur fortune et leur situation, paraissaient en état de créer eux-mêmes des centres de population. Ce dernier mode de concession fut celui qui prévalut à la longue et pendant toute la domination française, la colonisation s'opéra par l'intermédiaire des concessions seigneuriales, au moins dans la contrée qui forme aujourd'hui le Bas Canada.

Le pays était divisé suivant la configuration du sol, et découpé en circonscriptions. Ces parties de territoire étaient attribuées à titre seigneurial, à charge pour le seigneur de peupler son domaine. Le seigneur s'installait dans sa terre, et faisait des concessions moyennant une rente perpétuelle de un sou et deux sous par arpent superficiel. Le profit était mince, mais il venait s'y joindre une part sur les lods et ventes, ainsi que les droits de mouture, c'est-à-dire sur quiconque avait un moulin et du blé moulu. Telle était l'institution seigneuriale : elle offrait plus d'avantages que les nouveaux systèmes. Le concessionnaire n'avait pas à faire de déboursés. Le seigneur ne pouvait se faire spéculateur de terrains ; la coutume de rentes fixes le forçait à concéder toutes les terres au même prix. Ces conditions aidaient les familles établies, à placer leurs enfants sur les terres subséquentes. Le seigneur lui-même se trouvait poussé par son propre intérêt à favoriser leur extension ; en effet, le droit prélevé sur les lods et les ventes était d'un bon rapport. Or, plus sa seigneurie était peuplée, plus étaient nombreuses les mutations, et plus ses revenus augmentaient.[1]

" Le seigneur n'était donc, à vrai dire, au Canada, que l'entrepreneur du peuplement d'un territoire donné, et le bénéfice qui lui était attribué était loin d'être excessif. Il fallait pour tirer partie de sa seigneurie, qu'il y attirât des

---

[1] Rameau. La France aux colonies, t. II, p. 15,

colons, et il était lié à sa colonie, non par l'intérêt transitoire d'un homme une fois payé, comme le spéculateur, mais par celui d'une rente et de droits perpétuels. Il avait donc des motifs puissants pour bien choisir son personnel et soutenir ses colons dans leurs établissements, par son bon vouloir sous toutes les formes, conseils, direction et même secours matériels. Enfin, entouré de la population inquiète et hostile des Indiens, il formait un point d'appui armé, propre à abriter, défendre et à concentrer les colons dans les moments critiques. "[1]

" L'habitant, de son côté, prenait la terre sans aucun déboursé, puisque le prix n'en était qu'une rente modique dont l'annuité ne commençait, d'ordinaire, que quelques années après la concession........ Quelque fois les seigneurs trouvaient sur les lieux, des colons ou même des artisans venus de France qui leur prenaient des terres et s'y établissaient ; mais dans les premiers temps, il fallut le plus souvent aller chercher en France des émigrants, pour commencer la mise en valeur de ces seigneuries: les corporations religieuses se distinguèrent dans cette opération, par le zèle qu'elles y apportèrent et le soin avec lequel elles choisirent les familles de cultivateurs qu'elles amenèrent au Canada. "[2]

L'institution féodale, disait à son tour, Sir L. H. Lafontaine[3], introduite au Canada par les rois de France, telle que modifiée ensuite par des lois spéciales pour l'adapter à l'établissement d'un pays nouvellement acquis à la couronne de ces rois, pays couvert de forets gigantesques, habité uniquement par des hordes sauvages, a été regardée par des hommes impartiaux comme éminemment calculée dans l'origine, pour assurer le succès de cet établissement. En effet, dans les circonstances où la colonie de la Nouvelle-France a été fondée, on ne pouvait s'attendre que la masse des colons qui, tôt ou tard, devaient devenir propriétaires du sol, pût apporter avec elle

---

[1] Rameau. La France aux colonies, 2, 111.

[2] Ibid. pp. 15, 109.

[3] Observations sur l'abolition de la tenure seigneuriale, L. C. R., vol. A, p. 2 b. Questions seigneuriales.

d'autres moyens que son énergie et son amour du travail, pour concourir à jeter les fondements d'une nouvelle patrie dans le nouveau monde.

2. Dès les premières chartes et commissions, nous trouvons les traces du régime seigneurial au Canada.

Le 12 janvier 1598, le roi donne des lettres patentes au Sieur de la Roche, gouverneur, "ès-terres du Canada, etc." Il lui est permis "de faire bail d'icelles terres qu'il pourra acquérir au dit voyage, etc." Les gentilshommes pourront y avoir "fiefs, seigneuries, chatellenies, comtés, vicomtés, baronnies et autres dignités relevant de Nous."

Le 29 février 1627, des lettres de confirmation et de concession, sont données à Paris, par le duc de Vantadour, sur la requête de Louis Hébert, *pour en jouir en fief noble*, par lui ses héritiers et ayants-cause, etc., etc.

La charte de 1627-28, donnée à la compagnie des Cent Associés devait changer la condition des choses au Canada. Par son acte de donation à la Compagnie, le roi ne se réservait que le "ressort de la foi et hommage avec une couronne du poids de 8 Marcs *à chaque mutation du roi, et la provision des officiers de justice Souveraine*"...."La Compagnie peut donner et attribuer titres, honneurs, droits, prérogatives qu'elle jugera à propos, etc. Elle avait le trafic exclusif des pelleteries et de leur côté, les Associés s'engageaient à faire *coloniser, habiter, déserter le pays, d'y faire passer colons, Ecclésiastiques, etc.*"

"La foi et hommage que le roi se réserve, dit Sir L. H, Lafontaine [1] établit le lien qui doit exister entre lui et ses concessionnaires, c'est le lien féodal qui ne peut être rompu par les derniers, sans le consentement du premier; il constitue à l'avenir, la dépendance sous laquelle la compagnie tient ce vaste territoire de la couronne, devenu par là, son seigneur

[1] Observations sur l'abolition de la tenure seigneuriale, L. C. R., Vol. A. Questions seigneuriales, p. 20 b.

dominant. Ce lien doit être respecté par elle dans l'aliénation, et la distribution qu'elle pourra faire de ses terres ; il doit en un mot, parcourir, dans les concessions qui se feront par la suite, tous les degrés de l'échelle féodale jusqu'à son terme ou à sa fin, qui est la concession en censive."

La compagnie était donc obligée d'aliéner, de se jouer de son fief.

La première sous-inféodation faite par la Compagnie est celle de la seigneurie de Beauport (15 janvier 1134), " en toute justice, propriété et seigneurie, à perpétuité."

La deuxième concession fut faite aux Jésuites, le 5 février 1634. Elle consistait en 600 arpents de terre aux Trois-Rivières.

Le 17 décembre 1630, concession à Pierre Chevrier et Jérôme LeRoyer, d'une grande partie de la seigneurie de Montréal et de St-Sulpice.

En 1663, la Compagnie des Cent Associés fait remise au roi de ses droits sur le Canada. Tous droits de propriété, justice, seigneurie, etc., sont réunis à la Couronne.

Le 21 mars 1663, le roi rend un arrêt révoquant toutes concessions non défrichées. L'arrêt porte que dans les six mois de la publication en ce pays "*tous les particuliers* habitants d'icelui feront *défricher les terres contenues en leurs concessions*, sinon toutes terres encore en *friche* seront distribuées par de nouvelles concessions au nom de Sa Majesté."

Au mois de mai 1664, le Canada fut de nouveau concédé à la Compagnie des Indes Occidentales par édit du roi.

La nouvelle Compagnie posséda le Canada "*en toute seigneurie, propriété et justice*," mais elle fut supprimée par édit du roi (décembre 1674).

Cet édit réunissait de nouveau la Nouvelle-France au domaine de la Couronne. C'était un retour du Gouvernement Royal. Le roi confirma les concessions des terres accordées par les directeurs de la Compagnie, leur agents et procureurs.

3. Quels furent sous ce régime seigneurial les droits et les obligations respectifs des seigneurs et des censitaires ?

D'après Loranger[1], " les seigneurs n'ont été dans l'origine que des préposés de la couronne, qui a choisi parmi les colons les hommes les plus considérables, à qui elle a fait nominalement concession des terres " en seigneurie, fief et justice," employant les termes usités alors : à la charge de les faire habiter en les distribuant aux habitants avec droit de retirer d'eux des redevances qui, suivant les intentions de la couronne, devaient être modiques, et qui le furent nécessairement.

Examinons, dit-il, quels étaient les droits des seigneurs en France, et ensuite nous les comparerons avec ceux des seigneurs du Canada.

Nul doute qu'à l'époque de la colonisation du Canada, le droit des seigneurs en France sur leurs terres non concédées, n'en emportât la propriété. Cette propriété consistait dans le droit d'en retenir par devers eux la jouissance : de les vendre ou concéder à quelque titre, à quelques conditions que ce fût, pourvu que l'aliénation d'un fief ou seigneurie n'excédât point les limites daus lesquelles était renfermé ce que, dans la plupart des coutumes, et notamment dans celle de Paris, l'on appelait le jeu de fief, qui était permis ; et hors desquelles il prenait le caractère de démembrement de fief, qui était prohibé.

En France, les seigneurs sauf les restrictions des " jeu de fief et démembrement," étaient sous les autres rapports, propriétaires de leurs fiefs. Ils n'étaient pas obligés d'en concéder ou accenser les terres, et ils pouvaient en disposer comme bon leur semblait, par vente ou aucun autre acte de mutation : stipuler aucun prix ou considération convenus, imposer toutes charges quelconques, pourvu que l'aliénation n'excédât pas les deux tiers du fief, et qu'ils stipulassent un devoir seigneurial, qui ordinairement, était une prestation modique d'un sou, sous forme de cens.

---

[1] T. J. J. Loranger. Plaidoirie devant la Cour Seigneuriale, page 7 et suivantes.

La faculté de disposer par aucun acte quelconque, des terres composant le fief, avec stipulation de "deniers d'entrée" qui, dans le fait, étaient un prix de vente stipulée dans un contrat d'accensement, et la liberté de garder par devers eux la totalité de leurs fiefs, étaient les principaux caractères de leur droit de propriété. La liberté de ne point concéder ou accenser, et la faculté d'aliéner leurs terres seigneuriales, étaient donc, en France, des accessoires du droit de propriété des seigneurs.

Tel était le caractère du régime seigneurial. S'il en a été ainsi en Canada, les droits des seigneurs dans leurs terres ont été les mêmes, et la tenure seigneuriale n'a pas reçu de modification : mais dans le cas contraire, si les seigneurs canadiens ont été obligés de concéder, si cette obligation a été une des conditions de leur titre, si la liberté de vendre leur a été retranchée, s'ils ont été non seulement obligés de concéder, mais encore obligés de concéder "à simple titre de redevances modiques," sans avoir le droit d'imposer d'autres charges ou servitudes, que celles qui étaient de la nature de la censive au contrat d'accensement, à l'exclusion des charges et servitudes conditionnelles ou exorbitantes de la coutume : leur droit de propriété n'a pas été celui du seigneur Français, et la tenure féodale canadienne n'a pas été la tenure française ; elle a été une "tenure particulière" dont la modifications a suivi les modifications du droit de propriété. Car encore une fois, le droit de propriété est le fondement de la tenure seigneuriale. C'est donc cette différence entre le droit de propriété du seigneur en France, et celui du seigneur en Canada qu'il s'agit d'apprécier, et c'est à l'histoire et à la législation qu'il faut demander les lumières nécessaires à cet examen.

Pour établir l'immense territoire de la Nouvelle-France, il était nécessaire, comme nous l'avons vu, d'en distribuer les terres aux habitants, non pas à titre humiliant de fermiers, prolétaires ou possesseurs sous le bon plaisir d'autrui, mais à titre de propriétaires. Les terres ainsi distribuées, il fallait

des lois pour les régir ; et il devint indispensable d'établir dans les colonies, un régime de propriété immobilière. Et comme la police du gouvernement français, comme de tous les pouvoirs Européens qui eurent des colonies en Amérique, fut de doter la colonie des institutions de la mère-patrie, autant que le permettait la condition du pays nouveau, et qu'on y avait introduit les lois françaises, on voulut aussi y introduire le régime seigneurial, partie notable des institutions et des lois françaises. Mais ce régime oppressif ne pouvait convenir à la colonie, il en eût étouffé le développement. Il fallut donc le modifier, en restreignant les droits des seigneurs à la propriété de leurs seigneuries par l'obligation de les concéder, et cela, à titre de redevances ; en leur refusant la liberté de les vendre, et en leur défendant de recevoir des sommes d'argent à raison des concessions. Ce sont ces diverses conditions qu'il nous faut successivement examiner en commençant par l'obligation du seigneur de concéder.

Il n'est nullement douteux que l'intention des rois de France, en concédant le sol aux seigneurs canadiens, a été de les obliger à sous-concéder aux habitants ; non seulement cette intention est probable, mais elle est explicitement énoncée par les édits, ordonnances royaux, déclarations et arrêts du conseil d'état du roi, concernant le Canada, les arrêts et règlements du conseil supérieur de Québec, les ordonnances et jugements des intendants du Canada, les correspondances avec les autorités françaises, et surtout par les titres de concessions eux-mêmes.

La preuve du caractère révocable de ces octrois se trouve dans le fait de la réunion au domaine de la couronne de plusieurs seigneuries, dont les possesseurs n'avaient pas rempli une des obligations stipulées dans toutes les concessions, celle de faire défricher et habiter le territoire concédé, et d'y tenir et faire tenir feu et lieu.

La lecture de ces concessions, démontre à n'en pouvoir douter, qu'elles ne renferment pas un don irrévocable fait en propriété, mais qu'elles n'ont été qu'un don en "fidéicommis"

fait à certaines conditions, dont le défaut d'accomplissement devait emporter la révocation : et surtout à la charge de les sous-concéder pour accélérer la colonisation, entreprise par la couronne de France, " dans la pensée de civiliser la contrée nouvellement découverte, en l'éclairant des lumières du christianisme, et l'habitant de français qui pussent y faire un commerce avantageux, et faire briller l'honneur national."

Toutes les concessions faites en fief, le sont à la charge de la foi et hommage et des redevances féodales ordinaires.

La plupart font mention que le but de la concession, est de récompenser le concessionnaire, de l'intérêt qu'il porte, et des services qu'il a rendus à la colonisation du pays, " entreprise dans le but d'y propager la religion catholique et d'y répandre les lumières de la civilisation."

Dans l'intervalle du 20 avril 1663, date de l'arrêt de révocation des concessions non défrichées, au 4 juin 1672, aucune réforme ne paraît avoir été faite dans l'établissement des concessions, par les seigneurs qui portèrent peu de respect à l'injonction de faire habiter les terres concédées. Ce manque d'obéissance à la volonté du monarque, paraît avoir attiré l'attention des autorités coloniales. Un projet de règlement fut suggéré au conseil, par le vice-roi, le gouverneur Courcelles, et l'intendant Talon, en date du 24 janvier 1667. Un extrait de ce projet porte : " qu'il soit fait une ordonnance
" qui enjoigne à tous les habitants et à tous les étrangers
" possédant des terres, de déclarer ce qu'ils possèdent, soit en
" fief d'hommage lige, soit d'hommage simple, arrière-fief ou
" roture par dénombrement et aveu, en faveur de la compa-
" gnie des Indes Occidentales, donnant les conditions et
" clauses portées par leurs titres, pour qu'il puisse être connu
" si les seigneurs dominants n'ont rien fait insérer dans les
" contrats qui leur ont été donnés par les seigneurs suze-
" rains ou dominantissimes, au préjudice des droits de souve-
" raineté, si eux-mêmes distribuant les terres de leur fief
" dominant à leurs vassaux, ils n'ont rien exigé qui puisse
" blesser les droits de la couronne, et ceux de la subjection.

" dus seulement au roi. Et pour que cette déclaration ou " dénombrement se fasse avec plus d'exactitude, que les " copies des contrats des concessions, soient fournies aux per- " sonnes dénommées dans les ordonnances, qui seront à cet " effet affichées partout où besoin est."

" Par là, il sera connu ce qu'on prétend avoir été distribué " de terres en Canada, ce qui en a été travaillé et mis en " valeur, ce qui en reste à distribuer de celles qui sont com- " modement situées ; si les concessionnaires ont satisfait aux " clauses mises dans leurs contrats, et surtout s'ils n'ont pas " empêché ou retardé par leur négligence, l'établissement du " Canada.

Quoiqu'il ne paraisse pas que ce règlement suggéré par MM. de Tracy, Courcelles et Talon, ait été adopté, leurs suggestions ne restèrent pourtant pas sans effet. Du moins, l'inertie des seigneurs à promouvoir la colonisation et à donner effet aux intentions royales, attirèrent-elles de nouveau l'attention du roi, qui, le 4 juin 1672, donna au conseil d'état l'arrêt suivant :

Arrêt du Conseil d'Etat du Roi.

" A quoi étant nécessaire de pourvoir, Sa Majesté étant " en son conseil, a ordonné et ordonne que par le sieur Talon. " conseiller en ses conseils, intendant de la justice, police et " finances au dit pays, il sera fait une déclaration précise et " exacte de la qualité des terres concédées aux principaux " habitants du dit pays, du nombre d'arpents ou autres " mesures usités du dit pays, qu'elles contiennent sur le bord " des rivières et au dedans des terres, du nombre de personnes " et de bestiaux propres et employés à la culture et au défri- " chement d'icelles, en conséquence de laquelle déclaration, " la moitié des terres qui avaient été concédées auparavant " les dix dernières années, sera retranchée des concessions et " donnée aux particuliers qui se présenteront pour les culti- " ver et défricher."

Malgré la vigilance du roi et de ses intendants, et les réserves expresses des conditions, les seigneurs en éludaient cependant l'exécution ; ce qui força le roi, à donner le 4 juillet 1675, en son Conseil d'Etat, un nouvel arrêt ordonnant à Duchesneau, nouvellement nommé son intendant, de faire un dénombrement de concessions, et décrétant le retranchement de la moitié des concessions non défrichées, qui avaient été faites dans les dix dernières années ; enjoignant que les terres ainsi retranchées fussent données par provisions à d'autres habitants, à condition qu'ils les défricheraient dans les quatre années suivantes et consécutives, autrement et à faute de ce faire, elles devaient devenir nulles.

Par pouvoir donné le 20 mai 1676, et enregistré au conseil supérieur le 19 octobre de la même année, à MM. de Frontenac et Duchesneau, ces derniers sont autorisés conjointement à donner des concessions de terres, tant aux anciens du dit pays qu'à ceux qui y viendraient habiter de nouveau : le dit pouvoir ordonnant : que les concessions ne fussent accordées qu'à condition d'en défricher les terres, et de les mettre en valeur dans les six années prochaines et consécutives, autrement elles devaient demeurer nulles ; et il leur était enjoint de ne les accorder que de proche en proche, et contiguës aux concessions qui avaient été faites ci-devant et qui étaient alors défrichées.

Depuis cette époque, jusqu'au 11 juillet 1711, date des mémorables arrêts de Marly, environ 130 concessions furent faites à divers intervalles par le Comte de Frontenac, durant les deux époques où il fut gouverneur, par les gouverneurs La Barre, De Callière, Denonville et Vaudreuil, les intendants Duchesneau, Raudot et autres ; toutes ces concessions ont le caractère d'uniformité ci-haut rappelé.

Cette observation nous conduit naturellement à l'examen de trois arrêts notables, rendus par le roi en confirmation des concessions faites dans la colonie ; le premier de ces arrêts fut rendu le 29 mai 1680, le second le 15 avril 1684, et le troisième le 14 juillet 1690. Ces arrêts, portent tous trois la clause

rigoureuse que les concessions sont confirmées, " à la charge " de défricher et mettre les terres à eux concédées en valeur " dans six années à compter de la date des concessions, à peine " de nullité d'icelles." Outre les clauses générales contenues en ces concessions, des clauses et indications spéciales se font remarquer dans un grand nombre d'elles.

Le roi, dans le premier de ces arrêts, regrette que les concessions qu'il a données, ne soient pas encore toutes habitées : que dans d'autres, il n'y ait aucun habitant d'établi, et que les seigneurs n'aient même pas encore commencé les défrichements nécessaires pour établir leurs domaines : que certains seigneurs refusent de concéder pour vendre leurs terres, en imposant, outre les prix de ventes, des redevances seigneuriales ; ce qui, y est-il dit, est contraire aux intentions de Sa Majesté, et aux clauses des titres de concessions, par lesquels il est seulement permis aux seigneurs de concéder leurs terres à titre de redevance, ce qui produit des abus, auxquels voulant pourvoir, le roi ordonne : que dans un an, de la publication de l'arrêt, les seigneurs seront tenus de mettre les concessions en culture, et d'y placer des habitants. Faute de quoi, veut Sa Majesté, qu'elles soient réunies à son domaine, à la diligence de son procureur-général, et sur les ordonnances des gouverneurs et intendants. L'arrêt, ordonne aussi aux seigneurs, de concéder à titre de redevance, et sans exiger aucune somme d'argent pour raison des concessions, sinon permet aux habitants de demander les dites terres aux seigneurs par sommation : et sur leur refus, de se pourvoir par devant les gouverneurs et intendants, auxquels Sa Majesté ordonne de concéder aux habitants les terres par eux demandées dans les dites seigneuries, aux mêmes droits imposés sur les autres terres dans les dites seigneuries ; lesquels droits seront payés par les nouveaux habitants, entre les mains du receveur du domaine de Sa Majesté, en la ville de Québec, sans que les seigneurs en puissent prétendre aucun sur eux, de quelque nature qu'ils soient.

Les traits principaux de ces arrêts, sont donc en premier

lieu, l'obligation où était le seigneur de faire habiter les terres de sa seigneurie ; et de cette obligation, celle de sous-concéder, ne ressort-elle pas comme conséquence évidente ?" [1]

4. Mais ayant prouvé que les seigneurs étaient tenus de concéder, il nous faut établir qu'ils étaient obligés de le faire à simple titre de redevance fixe et modique. L'obligation de concéder à simple titre de redevance, est écrite en termes non équivoques dans le premier arrêt : il paraît que les seigneurs, poussés par une avidité contraire à la simplicité des temps primitifs, avaient non seulement chargé les concessions de redevances onéreuses, mais encore avaient exigé un prix de vente, outre ces redevances : en d'autres termes, avaient cru pouvoir stipuler des redevances discrétionnaires, accompagnées de deniers d'entrée, ainsi que cela se pratiquait en France.

Exiger des deniers d'entrée, aux époques dont il s'agit, dit Sir L. H. Lafontaine[2], c'était, on peut le dire sans tomber dans l'exagération, équivalent de fait à un refus de concéder, et par conséquent à l'exécution de l'obligation de *défricher et mettre en valeur*, obligation écrite en termes formels ou dans les titres mêmes des concessions ou dans les édits et arrêts.

Par un arrêt de 1711, le Roi avait imposé aux seigneurs la peine de la restitution des deniers d'entrée, c'est-à-dire, du prix de vente. Mais l'abus que cet arrêt avait pour objet de prévenir, continuant d'exister, le roi alla plus loin dans son arrêt du 15 mars 1732 : non-seulement il maintint la peine de la restitution des deniers, mais il prononça encore la peine de nullité du contrat tant comme concession que comme vente, en ordonnant qu'en pareil cas, les terres vendues seraient remises à son domaine. La peine frappe les deux parties au contrat, le censitaire comme le seigneur, tandis que sous l'arrêt de 1711, elle n'attaquait que le seigneur.

[1] T. J. J. Loranger, Plaidoirie devant la Cour Seigneuriale.

[2] Observations sur l'abolition de la tenure seigneuriale, L. C. R., Vol. A. p. 118 b. Questions seigneuriales.

5. Quelle était la quotité des redevances à payer ?

En France, le seigneur, en baillant un héritage à cens, pouvait fixer la quotité de la redevance ; et à l'égard d'une concession déjà faite, mais dont on ne représentait pas le titre, ou pour laquelle le possesseur n'avait jamais payé de redevance au seigneur, la quotité de la redevance était réglée sur le pied de la censive la plus ordinaire, ou accoutumée, soit des héritages voisins dans la même enclave, soit des héritages des seigneuries voisines.[1]

De toutes les concessions en fief, antérieures aux deux arrêts de Marly du 6 juillet 1711, et parvenues a notre connaissance, je n'en ai trouvé aucune qui fasse mention de la quotité de la redevance qu'un seigneur pourra exiger de son censitaire. Quel était donc l'état des choses lors de la promulgation de ces arrêts ? Le même qu'il avait été jusqu'alors en France ; le seigneur canadien pouvait dans un bail à cens, stipuler telle quotité de redevance qu'il jugeait à propos ; cette stipulation, autorisée sous l'empire de la coutume de Paris, était légale parmi nous....

J'ai examiné les titres d'un nombre considérable de concessions en censive, faites avant l'année 1711, dans le domaine de la couronne et dans celui des seigneurs particuliers, et le résultat démontre que le taux des cens et rentes n'a jamais été uniforme, qu'il a constamment varié, même dans une seule et même seigneurie.[2]

" Les deux arrêts de Marly furent rendus en juillet 1711 et enregistrés au Conseil Souverain, le 5 décembre 1712.

Par le premier de ces arrêts, aucune somme d'argent ne peut être demandée par les seigneurs aux concessionnaires ; ils ne peuvent concéder qu'à titre de redevance. Obligation leur est imposée de concéder à toutes personnes qui en feront la demande.

Le deuxième est relatif aux censitaires, ils sont obligés de

---

[1] Sir L. H. Lafontaine, loc. citat., p. 159 b.

[2] Sir L. H. Lafontaine, loc. citat., p. p. 161 b. et 162 b.

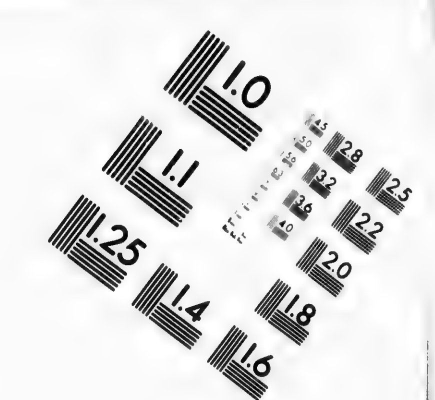
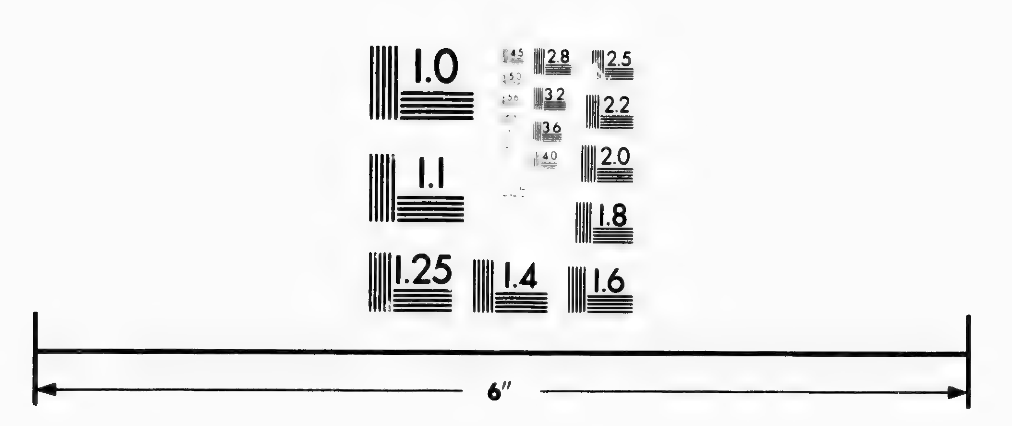
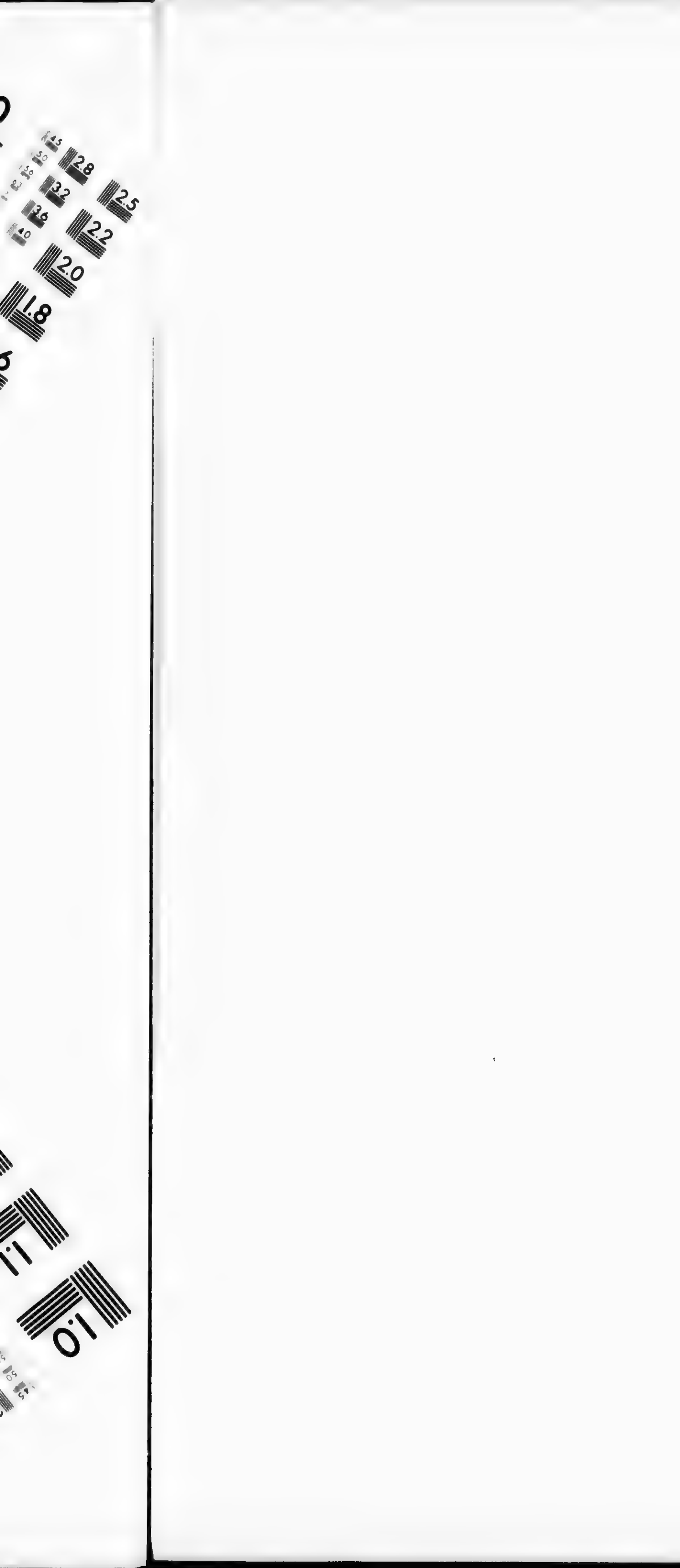


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)




2.8
2.5
3.2
2.2
3.6
4.0
2.0
1.8
1.1
1.0

tenir feu et lieu et de mettre leurs terres en valeur, à défaut de quoi ils seront obligés de les réunir à celles du seigneur dominant.

Le 9 mai 1679, le roi retranche le quart des terres concédées avant 1665, qui ne sont pas encore défrichées et cultivées.

Les quatre premières concessions faites après les arrêts de Marly, parlent toutes d'un taux fixe de cens et rentes, comme étant obligatoire aux seigneurs.

La concession faite le 10 avril 1713, quelques mois seulement après l'enregistrement de Marly au Conseil Supérieur, par le Marquis de Vaudreuil à Charles Couillard, de la seconde partie de la seigneurie de Beaumont, impose au concessionnaire l'obligation " de concéder les dites terres à simples " titres de redevances, de vingt sous et un chapon pour " chaque arpent de front, sur quarante de profondeur, et " six deniers de cens, sans qu'il puisse être inséré dans les " dites concessions, ni sommes d'argent, ni aucunes autres " charges, que celle de simple titre de redevances, et ceux " ci-dessus ; suivant les iutentions de Sa Majesté."

La suivante, celle de la seigneurie des Mille Isles, donnée le 5 mars 1714, au sieur Langloiserie par le même Marquis de Vaudreuil, porte la même obligation.

La concession du Lac des Deux Montagnes, faite au Séminaire de St-Sulpice, le 17 octobre 1717, par le Marquis de Vaudreuil, porte la même obligation.

La quatrième, celle faite aux religieuses Ursulines du fief St-Jean, en 1727, porte la même obligation.

Il est probable que lorsque la loi fut d'abord mise en force, elle n'a pas été violée ouvertement, mais l'amour du gain est si naturel à l'homme qu'il est aussi probable que les seigneurs n'observèrent la loi que jusqu'à un certain point : ils s'abstinrent de mêler le contrat de vente avec le contrat de concession ; apparemment qu'ils s'imaginèrent qu'ils pouvaient en éluder la prohibition, en faisant des ventes sans mélanges d'autres contrats. Cette tentative de leur part, donna lieu à

l'arrêt de 1732, dans lequel nous trouvons la citation de l'arrêt de Marly de 1711, et la mention du droit qu'avaient les habitants, sur le refus du seigneur de concéder, de s'adresser au "gouverneur et à l'intendant, pour en obtenir les concessions "aux mêmes droits, imposés sur les autres terres concédées." Cet arrêt dit de plus : "Que Sa Majesté est informée qu'au "préjudice des dispositions des arrêts de Marly, il y a des seigneurs qui se sont réservés dans leurs terres, des domaines "considérables" : ce qui démontre que non seulement ils n'avaient point le droit de garder toute leur propriété comme domaine privé, mais qu'ils n'avaient même pas le droit d'en conserver au-delà d'une quantité raisonnable pour leur domaine." [1]

6. Dans les rivières navigables du Bas-Canada, les seigneurs n'avaient d'autres droits que ceux qui leur étaient accordés expressément par leurs titres, pourvu que ces droits ne contrevinssent pas à l'usage public des eaux de ces rivières, qui est inaliénable et imprescriptible.

Quant aux rivières, ruisseaux et autres eaux courantes non navigables ni flottables, qui traversaient le fief ou qui s'y trouvaient totalement ou partiellement situés, les seigneurs en devenaient propriétaires par la concession qui leur était faite du fief.

Le droit de banalité, tel qu'établi dans le pays, imposait aux seigneurs l'obligation de bâtir des moulins banaux, et aux censitaires, celle d'y porter moudre leur grain nécessaire pour la subsistance de leur famille, produit ou apporté en nature dans l'étendue de la banalité et moulu pour cet objet. Ce droit, qui était conventionnel dans l'origine, a été plus tard rendu général et obligatoire, pour tous seigneurs et censitaires. [2]

Le 4 juin 1686, le roi obligea les seigneurs à construire des

[1] T. J. J. Loranger, Plaidoirie devant la Cour Seigneuriale.

[2] Résumé du jugement de la Cour Spéciale, tenue sous l'autorité de l'acte seigneurial de 1854. L. C. R., vol. A, pp. 126a et suiv.

moulins banaux sur leurs fiefs dans une année, sinon il autorise quiconque à le faire et donne à ces moulins, le privilège de *la banalité*.

Dans le système de tenure introduit au Canada, et emprunté à la féodalité, le roi était le seigneur suzerain de qui relevait toutes les terres accordées à titre de franc-alleu, fief et seigneurie. A chaque mutation à laquelle la vente ou la donation donnait lieu, le seigneur suzerain avait droit au QUINT, qui était le 1/5 de la valeur du fief. L'acquéreur jouissait de la remise d'un tiers, s'il payait comptant. Lorsque le fief passait aux mains d'un héritier collatéral, cet héritier était soumis au droit de relief, c'est-à-dire au paiement de la valeur d'une année de revenus ; il n'était rien dû si le fief descendait en ligne directe.... Il n'y eut que deux fiefs en franc-alleu en Canada : Charlesbourg et les Trois-Rivières. Une terre en franc alleu ne relève d'aucun seigneur.

Les seigneuries furent généralement divisées en fermes de 90 arpents, qui se concédaient à raison de un à deux sols de rente par arpent, plus un demi minot de blé pour la concession entière ; mais les cens et rentes n'ont jamais été fixés par les lois. Le censitaire s'engageait à faire moudre son grain au moulin du seigneur, en donnant la *quatorzième* partie de la farine pour droit de mouture ; pour droit de lods et ventes, le douzième du prix de la terre. Il n'était point dû de lods et ventes pour les héritages en ligne directe. Bientôt, la loi ne considéra plus le seigneur que comme une espèce de fidéi-commissaire, car s'il refusait de conceder des terres aux colons à des taux fixes, l'intendant était autorisé à le faire pour lui. Après la conquête, nos tribunaux s'écartèrent de cette sage jurisprudence ; chose singulière, à mesure que nos institutions devenaient plus libérales, les cours de justice devenaient plus rigoureuses à l'égard de ces concessionnaires, qu'elles laissaient exposés sans protection, à la cupidité des seigneurs. Déjà, en 1673, Frontenac écrivait que " le roi entendait que l'on ne regardât plus les seigneurs que comme des *engagistes* et des *seigneurs utiles*." [1]

[1] Garneau, Hist. du Canada, Vol. I, p. p. 172 et 173.

Nous avons dit ailleurs, que le seigneur possédait autrefois le droit de haute, moyenne et basse justice, c'est-à-dire le droit d'avoir des juges et des tribunaux. Lorsque la seigneurie des Islets fut érigée en baronnie, sous le nom d'Orsenville, en 1675, Talon reçut entre autres droits, celui " d'établir prisons, fourches patibulaires à quatre piliers, aussi un pilier à carcans, où ses armoiries seraient empreintes, " mais ce droit de justice a été rarement exercé en aucun temps, et la conquête l'a abrogé ou fait tomber entièrement en désuétude. Au reste, le roi avait défendu, en 1714, d'accorder des seigneuries en justice, parce que cela nuisait au progrès de la colonie." [1]

Le gouverneur Carleton écrivait au Secrétaire d'Etat, à la date du 10 avril 1768: " Quelques-uns des privilèges que renferment ces titres de concession semblent, au premier abord, accorder aux seigneurs des pouvoirs dangereux ; mais en les considérant plus attentivement, on s'aperçoit qu'ils sont à peu près idéals. Les expressions " haute, moyenne, basse justice," annoncent beaucoup, même sous le gouvernement français, elles étaient accompagnées de tels correctifs qu'elles ne signifiaient à peu près rien à l'avantage du propriétaire : car, sans compter que eeux-ci ne pouvaient nommer de juges, sans l'approbation du gouvernement, il y avait appel de toutes les cours privées aux cours de juridiction royale dans toute matière en litige excédant un écu. Il ne pouvait, conséquemment, en résulter d'abus, et, comme l'entretien de leurs propres juges devint trop onéreux aux seigneurs canadiens, comparativement aux revenus modiques de ceux-ci, ils négligèrent si généralement de profiter de leur prérogative, qu'au temps de la conquête on comptait parmi eux, à peine trois cas de ce genre." Graduellement, de 1679 à 1760, les justices seigneuriales avaient diminué, par suite de l'abandon qu'en faisaient les seigneurs, jusqu'à être réduites au nombre de trois. Elles disparurent totalement avec le nouveau régime. [2]

---

[1] Garneau, Hist. du Canada, Vol. I, p. p. 173 et 174.
Sulte, Hist. des Canadiens-Français, p. 102.

ra
av
in

de
do
pa

TROISIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

DOMINATION ANGLAISE.

Première période, 1759-1774.

SOMMAIRE :

1. Le 17 mai 1755, l'Angleterre avait publié une déclaration de guerre contre la France et à son tour, la France en avait publié une contre l'Angleterre. La guerre était devenue inévitable.

C'est durant cette guerre de sept ans, qu'eût lieu la bataille des Plaines d'Abraham, en 1759—bataille qui mit fin à la domination française dans l'Amérique et qui fit passer notre pays sous la domination anglaise.

Le 17 septembre 1759, Québec dût capituler et les Anglais en prirent immédiatement possession. La capitulation fut signée par de Ramesay, Charles Sanders et George Townsend.

L'article 4 se lit comme suit :—" Que l'exercice de la religion catholique, apostolique et romaine sera conservé ; que l'on donne la sauvegarde aux Maisons Ecclésiastiques, religieux et religieuses, particulièrement à Monseigneur l'Evêque de Québec, qui, rempli de zèle pour la religion et de charité pour les peuples de son diocèse, désire exercer librement et avec la décence que son état et les sacrés ministères de la religion romaine requiérent, son autorité épiscopale dans la ville de Québec, lorsqu'il le jugera à propos jusqu'à ce que la possession du Canada ait été décidée entre Sa Majesté Très Chrétienne et Sa Majesté Britannique."

Réponse : — " Libre exercice de la religion romaine, sauvegardes à toutes personnes religieuses ainsi qu'à Monseigneur l'évêque, qui pourra venir exercer librement et avec décence, les fonctions de son état, lorsqu'il le jugera à propos, jusqu'à ce que la possession du Canada ait été décidée entre Sa Majesté Britannique et Sa Majesté Très Chrétienne."

La capitulation de Montréal ne fut signée que le 8 septembre 1760, par Vaudreuil et Jeffery Amherst.

Nous citons quelques-uns des principaux articles de cette capitulation, avec les réponses du général anglais :

Article 27.—Le libre exercice de la religion catholique, apostolique et romaine subsistera en son entier ; en sorte que tous les états et le peuple, des villes et des campagnes, des lieux et places éloignés, pourront continuer à s'assembler dans les églises et fréquenter les sacrements comme ci-devant, sans être inquiétés en aucune manière, ni directement ni indirectement. Ces peuples seront obligés par le gouvernement anglais, à payer aux prêtres qui en prendront soin, les dîmes et tous les droits qu'ils avaient coutume de payer sous le gouvernement de Sa Majesté Très Chrétienne.

Réponse. — On accorde le libre exercice de leur religion ;

l'obligation de payer leurs dîmes aux prêtres, dépendra de la volonté du roi.

Article 28. — Le Chapitre, les Prêtres, Curés et Missionnaires continueront avec entière liberté, leurs exercices et fonctions curiales, dans les paroisses des villes et des campagnes.

Réponse.—Accordé.

Article 32.—Les communautés de filles seront conservées dans leurs restrictions et privilèges et continueront à observer leurs règles. . . . , ...

Réponse.—Accordé.

Article 34.—Toutes les communautés et tous les prêtres conserveront leurs meubles, la propriété et l'usufruit des seigneuries et autres biens que les uns et les autres possèdent dans la colonie, de quelque nature qu'ils soient et les dits biens seront conservés dans leurs privilèges, droits, honneurs et exemptions.

Réponse.—Accordé.

Article 35.—Les chanoines, les prêtres et missionnaires des missions étrangères et de Saint-Sulpice, ainsi que les Jésuites, les Récollets. . . . . . . seront maîtres de disposer de leurs biens et d'en passer le produit et ainsi que ce qui leur appartiendra en France. . . . . , ...

Réponse.—Accordé.

Article 37.—Les seigneurs des terres et officiers militaires et de justice, les Canadiens, tant des villes que des campagnes. . . . . conserveront l'entière et paisible propriété et possession de leurs biens seigneuriaux et roturiers, meubles et immeubles, marchandises, pelleteries et autres effets. . .

Réponse.—Accordé.

Article 42.—Les Français et Canadiens continueront à être gouvernés suivant la coutume de Paris et les lois et usages établis pour ce pays et ils ne pourront être assujettis à d'autres impôts, qu'à ceux qui étaient établis sous la domination française.

Réponse.—Ils deviennent sujets du roi.

. . . .

Le lendemain de la capitulation de Montréal, le 9 septembre 1760, au camp de cette ville, le général en chef Amherst, reconnaît dans les ordres généraux qu'il adresse aux troupes que les Canadiens sont devenus par le fait de leur soumission, des sujets britanniques, ayant droit à la protection du roi anglais.

2. Peu après la capitulation de Québec, en 1759, les Anglais avaient inauguré un régime martial et ils divisèrent le pays en trois districts judiciaires : ceux de Québec, Montréal et des Trois-Rivières.

Le général Murray fut placé à la tête du premier ; le brigadier Thos. Gage, à la tête du second et le colonel Burton à la tête du troisième. Tous trois, pouvaient établir des tribunaux pour l'administration de la justice dans chacun de ces districts.

A Québec. Murray établit un conseil militaire pour les affaires difficiles, car il jugeait lui-même en première instance, dans les matières civiles et criminelles.

Le 31 octobre 1760, Murray établissait, par une ordonnance spéciale, la procédure à suivre devant les tribunaux militaires. Désormais, toute affaire civile et criminelle débute par une plainte ou requête adressée au gouverneur, et reçue par son secrétaire, M. Cramahé. Une cour spéciale, appelée Conseil Supérieur ou Cour du gouverneur, siège le mardi de chaque semaine à Québec. Ces plaintes sont signifiées aux parties intéressées ; elles peuvent y répondre et engager une contestation : elles peuvent comparaître en personne ou par procureur. Les audiences sont tenues à l'hôtel du gouverneur ; il n'y a pas d'appel, à moins que le gouverneur n'y consente et si l'appel est permis, le dossier est envoyé au conseil militaire qui y fait droit. Le conseil de guerre s'assemble le mercredi et le samedi de chaque semaine. Les jugements sont enregistrés par le greffier. La cour du gouverneur prend connaissance des causes tant de la campagne que de la ville.

Dans le district de Montréal, le général Gage, par une

proclamation du 13 octobre 1761, établit cinq cours de justice, siégeant respectivement à la Pointe Claire, Longueuil, St. Antoine, la Pointe-aux-Trembles et La Valtrie ; de plus, une autre cour siégeait à Montréal où l'on pouvait assigner même les gens de la campagne.

Trois conseils d'officiers furent également formés, devant lesquels étaient portées en appel, les causes entendues en première instance, devant les Cours de justice ci-dessus mentionnées.

La plupart de ces tribunaux furent présidés par des militaires peu ou point versés dans la connaissance des lois du pays, mais qui, cependant, rendirent des jugements basés sur ses lois et ses usages.

3. Le 29 novembre 1763, le chancelier de l'Echiquier présentait à la Chambre des Communes, une copie des articles préliminaires du traité de paix. Les articles se rapportant au Canada, établissent que Sa Majesté Très Chrétienne renonce à toutes ses prétentions sur la Nouvelle-Ecosse ou Acadie, dans toutes ses parties, et en assure la pleine possession au souverain de la Grande-Bretagne ; la France, renonce également au Canada et à l'Ile du Cap Breton, et à toutes les autres îles et côtes situées dans le golfe St-Laurent ; et, en général, elle cède tous droits et garanties qui peuvent dépendre de ces contrées. De son côté, le roi d'Angleterre s'oblige à accorder aux habitants du Canada le libre exercice de la religion catholique. En conséquence, il donnera des ordres, pour que ses nouveaux sujets catholiques soient autorisés à pratiquer leur culte, suivant les rites de l'Eglise romaine, *en autant que les lois de la Grande-Bretagne pourront le permettre.*

Par ce traité, signé à Paris, le 1er février 1763, la France perdit le Canada et l'île Cap-Breton, avec les parties de la Louisiane situées à l'est du Mississipi ; les sujets français conservèrent la liberté de la pêche sur les côtes de Terre-Neuve ; elle acquit les îles Saint-Pierre et Miquelon.

La ratification du traité, fut annoncée aux chambres de justice siégeant à Montréal, le 17 mai 1763.

4. Le 7 octobre 1763, le roi Georges III signe une proclamation divisant les nouvelles possessions de l'Angleterre, en quatre gouvernements civils, savoir : ceux de Québec, de la Floride occidentale, de la Floride septentrionale, et de la Grenade.

L'extrait suivant de la proclamation du roi Georges III, fait voir quels changements radicaux, le roi voulait apporter, quant aux lois et usages des Canadiens.

" Et attendu que ce sera beaucoup contribuer au prompt rétablissement de nos gouvernements, que d'informer nos aimés sujets, de nos soins paternels pour la sûreté de la liberté et des droits de ceux qui sont ou qui deviendront habitants d'iceux : nous avons jugé à propos de publier et déclarer par notre présente proclamation,que dans nos Lettres-Patentes sous notre grand sceau de la Grande Bretagne, par lesquelles les dits gouvernements sont constitués, nous avons expressément donné pouvoir et direction à nos gouverneurs de nos dites colonies respectivement, qu'aussitôt que l'état et les circonstances de nos dites colonies le permettront, de l'avis et consentement des membres de notre Conseil, ils aient à sommer et convoquer des assemblées générales dans les dits gouvernements respectivement,en telles manière et forme usitées et dirigées dans les colonies et provinces en Amérique, qui sont sous notre gouvernement immédiat ; et nous avons aussi donné pouvoir aux dits gouvernements,du consentement de notre dit Conseil,et des représentants du peuple,à être ainsi convoqués,comme susdit, pour faire, constituer et ordonner des lois, statuts et ordonnances pour la paix publique, le bien-être et le bon gouvernement de nos dites colonies, ainsi que du peuple et des habitants d'icelles, aussi conformes que faire se pourra aux lois d'Angleterre et sous les mêmes règlements et restrictions que dans les autres colonies : et en attendant et jusqu'à ce que telles assemblées puissent être convoquées comme susdit, tous ceux qui habitent ou qui se retireront dans nos dites colonies, peuvent espérer notre protection royale pour la jouissance du bénéfice des lois du Royaume d'Angleterre ; et à cet effet, nous

avons donné pouvoir, sous notre grand sceau, aux gouverneurs de nos dites colonies respectivement, d'ériger et constituer de l'avis de nos conseils respectivement, des Cours de judicature et de justice publique dans nos dites colonies, pour entendre et déterminer toutes causes, tant civiles que criminelles, suivant la loi et l'équité, et autant que faire se pourra, conformément aux lois d'Angleterre, avec liberté à toutes personnes qui se trouveront lésées par le jugement de telles cours, d'en appeler à nous, en Notre Conseil Privé, sous les conditions et restrictions ordinaires."

Après cette proclamation, la province de Québec fut divisée en deux districts : ceux de Québec et de Montréal et l'on établit une cour supérieure, ayant juridiction civile et criminelle, sous le nom de "Cour du Banc de la Reine" et une "Cour inférieure," appelée : "Cour des plaidoyers communs."

Le 21 novembre 1763, le Major général J. Murray était nommé capitaine général et gouverneur en chef de la province de Québec, mais sa commission ne fut publiée que le 1er août 1764. Par ce document, Murray était tenu d'exiger des membres de son conseil, le serment de suprématie (abjuration de l'autorité du Pape), la déclaration contre la transubstantiation, le serment d'allégeance, et le serment contre les droits du prétendant : ce qui excluait les catholiques du conseil du gouverneur. La commission renouvelle les pouvoirs et attributions contenues dans la proclamation du roi, relativement à l'assemblée législative et au pouvoir de faire des lois.

De plus, la commission contenait quant aux lois à adopter et à suivre, des instructions rédigées dans les termes suivants :

" Vous êtes autorisé, de l'avis et du consentement de votre " conseil, (jusqu'à ce que les circonstances vous aient autorisé " à former une assemblée législative), de faire des lois et des " règlements qui seront rendus nécessaires pour le maintien " de la paix, l'ordre et le bon gouvernement de cette province, " prenant soin que rien ne sera fait, qui pourra en aucune " manière affecter la vie, les membres et la liberté du sujet, " ou à l'imposition d'aucune charge ou taxe."

C'est le 17 septembre 1764, que le gouverneur Murray et son conseil, lançaient cette célèbre ordonnance qui établissait les cours de justice, les juges de paix, les séances de quartier, les baillis et autres matières en rapport avec l'administration de la justice, dans la province de Québec.

Une Cour Supérieure ou Cour du Banc du Roi était établie, laquelle devait siéger à Québec, deux fois l'an, le 21 janvier (Hilary term), et le 21 juin (Trinity term).

Le juge en chef devait présider cette cour, avec pouvoir et autorité d'entendre et déterminer toutes les causes criminelles et civiles, *conformément aux lois d'Angleterre* et aux ordonnances de cette provinee. De cette cour, il pouvait y avoir appel au gouverneur et au conseil pour £300 sterling, et du gouverneur et du conseil, au roi en conseil, pour £500 sterling.

Dans toutes les affaires, les sujets de la colonie, étaient admis à être jurés.

La cour d'assises devait être tenue annuellement par le juge en chef, après le terme d'hilaire, dans les villes de Montréal et des Trois-Rivières. Une cour inférieure ou de Plaidoyers communs (Common Pleas), était aussi instituée, avec pouvoir de décider toutes causes relatives à la propriété, et dont le montant en litige excédait £10 sterling, avec droit d'appel à la Cour Supérieure, si le montant était de £20 sterling et au-dessus.

Les lois et coutumes françaises étaient reçues et admises, dans tous les litiges entre sujets nés dans la province, si la cause de l'action était antérieure au 1er octobre 1764.

La première procédure devant cette cour, devait être par voie de prise de corps, et une exécution était accordée contre le corps, les terres et les effets du Défendeur.

Avocats et procureurs étaient admis devant la Cour.

Par la même ordonnance, les habitants tenant feu et lieu dans chaque paroisse, étaient tenus d'élire, le 24 juin, chaque année, six hommes devant remplir les fonctions de baillis et de sous-baillis.

D'après l'ordonnance, les baillis ont l'inspection des grands

chemins du roi et des ponts publics : ils voient à leur réparation et entretien. Ils doivent saisir et arrêter tous les criminels, contre qui on a fait émaner des mandats ou *warrants*, les tenir sous bonne garde, les faire conduire dans leur paroisse et escorter à la prison ou autre endroit indiqué. Ils doivent examiner aussi tous les cadavres qui sont exposés et qui portent quelques marques de violence, en présence de cinq notables, tenant feu et lieu dans la paroisse, qu'ils ont droit d'assigner pour faire une inspection. Leur rapport doit être fait par écrit sur les circonstances de l'affaire, et il est adressé au magistrat le plus rapproché.

S'il surgit quelques disputes, au sujet de bris ou de réparations de clôtures, la plainte devra être portée au bailli, et celui-ci assigne le défendeur, qui choisit trois personnes neutres, et le demandeur en choisit trois autres : ces six personnes, présidées par le bailli, prononcent sur l'affaire, et il y a appel aux séances de quartier.

Bien que l'ordonnance n'en fasse pas mention, une cour de chancellerie fut créée. Elle était présidée par le gouverneur comme chancelier, avec deux maîtres (masters), deux examinateurs (examiners), et un registraire (registrar) : cette cour subsista jusqu'à l'Acte de Québec (1774).

La procédure anglaise fut substituée à la procédure française. A cette époque, la procédure consistait en la demande ou déclaration du demandeur, en la réponse du défendeur, en la réplique du demandeur. Le demandeur avait droit de répliquer à la réplique, et cette réplique s'appelait *rejoinder*. Puis, venait l'articulation de faits, que l'on appelait altercation ou dialogue. La contestation était liée, c'était l'*issue in law* ou l'*issue in fact* ; lorsqu'on disait simplement *issue*, on parlait de l'*issue in fact*. L'*Issue in fact*, donnait lieu au procès par jury : le juge avait à juger l'*issue in law*.

Le gouverneur et son conseil exécutif, voyaient au bon gouvernement de la colonie.

Les membres du conseil du gouverneur Murray furent : le juge en chef Gregory, Paulus Emilius Irving, Hector Théo-

phile Cramahé, Adam Mabane, Walter Murray, Samuel Holland, Thomas Dunn et François Mounier. Garneau dit qu'il n'y avait que ce dernier, qui fut un habitant du pays, homme obscur et sans influence, choisi pour faire nombre.

Dans le cours de la même année, le roi nomma le gouverneur Murray Vice-Amiral, lui enjoignant de décider suivant les lois maritimes anglaises, toutes les affaires de la compétence de la Cour d'Amirauté, abrogeant ainsi l'ordonnance de la marine de 1681, par une autre ordonnance de 1764.

Le juge de la cour de vice-amirauté, était nommé commissaire pour prendre connaissance de toutes causes civiles et maritimes, de toute paintes et offenses criminelles, et de toutes matières de droit commercial et maritime entre marchands, propriétaires de vaisseaux ou autres personnes. Il était tenu de juger, suivant les lois civiles et maritimes de la haute Cour d'Amirauté d'Angleterre.

Le 3 octobre 1764, ordonnance pour déclarer ce qui sera considéré être une publication légale des ordonnances de la province de Québec.

Le 6 novembre 1764, le gouverneur Murray rend une ordonnance, pour pacifier les Canadiens, alarmés au sujet de la possession de leurs biens, et pour fixer l'âge de majorité. Les titres de concession et droits d'héritages antérieurs à la cession, restent sur le même pied, à moins qu'ils ne soient changés par quelques lois positives. La majorité est fixée à 21 ans révolus, conformément aux lois anglaises. A la même date, (6 novembre 1764), autre ordonnance pour empêcher qu'aucune personne ne quitte la province sans être munie d'un passe-port. Une autre ordonnance est promulguée pour l'enregistrement des concessions, brevets de ratifications, contrats de vente, échanges, transports et autres actes, en vertu desquels les habitants possèdent des biens, nobles ou roturiers. Toutefois, l'ordonnance ne prononce aucune peine ou nullité, à raison du défaut d'enregistrement.

Le 20 novembre 1764, une ordonnance est rendue pour ratifier et confirmer les ordres, jugements ou décrets du

Conseil militaire et des différentes cours de justice, établies dans les districts de Québec, Montréal et Trois-Rivières, avant l'établissement du gouvernement civil, le 10 août 1764. Cette ordonnance fut publiée, afin de prévenir les doutes qui pouvaient surgir, à l'égard des décisions des tribunaux militaires. Les décisions rendues avant 1764, sont déclarées exécutoires et reconnues comme ayant le caractère législatif.

Au mois de février 1766, le roi communiquait des instructions très importantes à Murray, au sujet des jurés et des avocats. Le gouverneur était tenu de promulguer une ordonnance permettant aux Canadiens de servir comme jurés, tout aussi bien que les autres sujets de Sa Majesté. Dans les causes entre Anglais, le jury sera de cette nationalité : lorsqu'une des parties sera un Canadien, le jury sera mixte, et si les deux parties sont des Canadiens-Français, le jury sera de cette nationalité. De plus, les Canadiens seront admis à pratiquer comme avocats et procureurs devant les cours de justice.

Le 5 mai 1766, Murray donnait une commission de député prévôt-maréchal. Cet officier remplissait les fonctions que remplit aujourd'hui le shérif. La fonction de shérif ne fut créée qu'en 1776, par le gouverneur Guy Carleton.

Le 28 juillet 1767, on donna à un seul titulaire, des commissions de coroner et de greffier de la paix pour le district de Montréal, et de greffier de toutes les cours de justice dans le même district.

Vers la même époque, des juges de paix furent nommés. Ces juges devaient maintenir la paix publique, châtier et punir toute personne causant du désordre contre la forme des ordonnances et des statuts : s'enquérir de toutes les offenses commises dans les limites de leur juridiction, et les juger avec des pouvoirs semblables à ceux qui sont confiés aux juges de paix en Angleterre, et de la même manière que ces derniers.

5. Comme on le voit facilement, par la série des ordonnances de Murray, la politique des vainqueurs fut d'assimiler nos lois à celles de l'Angleterre et même de les abolir presque complè-

tement. Les Canadiens-Français protestèrent vigoureusement contre ce projet monstrueux, et grâce à la protection des hommes d'Etat Anglais, grâce à la libéralité de la métropole, ils obtinrent le redressement de leurs griefs et l'Acte de Québec (1774) vint consacrer leurs droits.

En dépit de l'hostilité marquée des marchands de Londres, qui avaient des agents jusque sur le parquet de la Chambre des Communes, nos plaintes furent entendues du gouvernement impérial, qui se mit à étudier le régime qu'il convenait de donner au Canada, et en même temps à déterminer l'étendue de nos droits.

Mazères, procureur général du Canada, Marriott, avocat général, les procureurs généraux York et Thurlow, et les solliciteurs généraux DeGrey et Wedderburne, firent des travaux considérables sur la question.

York et DeGrey, dans leur rapport de 1716, recommandaient de rétablir les anciennes lois civiles du Canada, observant qu'il serait impolitique, et que ce serait agir d'une manière oppressive et violente, que de changer soudainement les lois du pays, car c'est une maxime de droit public de laisser subsister les lois du peuple conquis jusqu'à ce que le vainqueur en ait proclamé de nouvelles: ils ajoutaient qu'il était d'autant plus nécessaire d'en agir ainsi, en Canada, que ce pays, était une ancienne colonie française, établie depuis longtemps, et possédant un code de lois bien connues.

L'année suivante, Carleton, lieutenant-gouverneur, fut chargé de faire une enquête sur l'administration de la justice.[1] Il conclut au rétablissement pur et simple des anciennes lois françaises.

Le juge en chef Hey, et Mazères procureur-général, firent chacun un rapport séparé, suggérant de conserver des anciennes lois, toutes celles qui concernaient la tenure, l'aliénation, le douaire et les successions.[2]

[1] Garneau, vol. 2, p. 402.

[2] Garneau, vol. 2, p. 402.

En avril, 1770, Mazères transmit à Lord Hillsborough, un projet d'administration de la justice dans la province de Québec. Les juges de la cour des plaidoyers communs, à Québec, étaient alors Adam Mabane, médecin de la garnison, et Thomas Dunn, marchand, et à Montréal, le capitaine John Fraser et un Français protestant. Mazères dit avec raison, que ces personnes n'étaient pas qualifiées à être juges.

Ces divers rapports, transmis en Angleterre, furent renvoyés à un comité spécial par le Conseil d'Etat, en 1770. Dans l'intervalle, les Lords Commissaires avaient aussi exprimé leurs vues sur le sujet, en 1769, et les Canadiens avaient transmis des requêtes au gouvernement impérial. Carleton, nommé gouverneur, était en Angleterre avec M. de Lotbinière; ils avaient entrepris ce voyage pour être entendus sur l'état du pays. MM. Hey et Mazères avaient aussi été appelés à Londres. Le comité laissa à Marriott, Thurlow et Wedderburne, le soin d'étudier la question et d'exposer leurs plans de gouvernement, ce qu'ils firent en 1772 et 1773.[1]

Marriott ne voulait qu'un Conseil Législatif, composé exclusivement de protestants. Il proposait de conserver le Code Criminel anglais, de tolérer l'usage de la langue française, et de promulguer dans les deux langues, tous les actes publics.

Wedderburne et Thurlow exposèrent aussi leurs vues, mais ils se laissèrent guider par des sentiments beaucoup plus nobles et plus élevés.

" Le gouvernement établi après le traité de 1763, disait
" Wedderburne, n'est ni militaire, ni civil; et il est évident
" qu'il n'a pas été fait pour durer. Il faudrait créer un Conseil
" revêtu du pouvoir de faire des ordonnances pour le bon
" gouvernement du pays, mais non du droit de taxer, droit
" que le parlement impérial pourrait se réserver pour lui seul;
" permettre le libre exercice de la religion Catholique, en
" abolissant dans le temporel de l'Eglise tout ce qui est incom-
" patible avec la Souveraineté et le gouvernement, telle que
" la juridiction Ecclésiastique de Rome; rendre les curés ina-

[1] Garneau, vol. 2.

" movibles et donner la collation des cures au roi : séculariser " les ordres monastiques des hommes et ceux des femmes : " conserver le Code Civil français et la loi criminelle anglaise " avec des modifications ; établir un système de judicature à " peu près semblable à celui que le Conseil Canadien a recommandé : enfin sans négliger entièrement les préjugés des " Canadiens ainsi que ceux des émigrés anglais, quoique la " bonne politique oblige de montrer plus d'attention aux premiers qu'aux seconds, non seulement parceque ils sont plus " nombreux, mais parcequ'il n'est pas de l'intérêt de la Grande-" Bretagne de voir établir beaucoup d'Anglais au Canada, " reconnaître aux Canadiens le droit de jouir de toutes celles " de leurs anciennes lois qui ne sont pas incompatibles avec " les principes du nouveau gouvernement, vu que leurs propriétés leur ayant été garanties, les lois qui les créent, les " modifient, doivent aussi leur être conservées, autrement leurs " propriétés se réduiraient à une simple possession personnelle."[1]

De son côté, Thurlow disait, après avoir passé en revue divers systèmes : " De ces observations, je conclus donc, que " des sujets nouvellement acquis par droit de conquête, doivent attendre de la bonté et de la justice de leur conquérant " la conservation de toutes leurs anciennes lois : ils n'ont pas " moins raison, ce me semble, de l'attendre de sa sagesse. " Il est de l'intérêt du conquérant de ne point molester ses " nouveaux sujets, mais de les laisser dans une très grande " tranquillité et dans une sécurité profonde comme dans la " persuasion qu'ils ont tout cela, pour ne point leur donner " inutilement sujet de se plaindre, d'être mécontents et de " manquer de respect à leur nouveau souverain. Le meilleur " moyen d'assurer la paix et l'ordre, c'est de les laisser dans " leurs habitudes d'obéissance aux lois auxquelles ils sont " accoutumés, et non de les forcer à suivre des lois qu'ils ne " connaissent point ; et si le système qu'on veut détruire est

---

[1] 2 Garneau, p.p. 405-406.

"plus parfait que tout ce que la sagacité humaine peut "espérer d'y substituer, alors la balance l'emporte entière-"ment en sa faveur."[1]

6. Le gouvernement impérial, éclairé sur la situation du Canada et sur les remèdes à y apporter par les jurisconsultes les plus éminents, aurait probablement différé de mettre fin aux abus et aux violations flagrantes des capitulations et des traités, lorsqu'éclata la révolte des colonies Américaines. L'Angleterre, comprit alors, qu'il valait mieux pour elle gagner l'affection et la loyauté des Canadiens-français, afin de s'assurer à jamais, la possession des immenses domaines compris dans l'Amérique Britannique du Nord.

Aussi, au printemps de 1774, un bill fut proposé au parlement, pour modifier le gouvernement de la province de Québec.

Le 26 mai 1774, lors de la seconde lecture du bill rapporté par la Chambre des lords devant la Chambre des Communes, plusieurs orateurs prirent la parole pour se plaindre de l'époque tardive à laquelle ce bill était présenté.

Le 7 juin 1774, le débat porta sur le rappel des diverses ordonnances du gouverneur Murray. L'on prétendit que toutes ces ordonnances étaient illégales, car Murray n'avait aucun pouvoir législatif. En effet, elles furent toutes révoquées par une majorité de 91 voix contre 31, par l'article 4 de l'Acte de Québec.

Le bill fut enfin adopté par 56 voix contre 20, le 13 juin 1774, et il fut sanctionné le 22.

7. Avant d'analyser l'Acte de Québec, il convient d'établir ici, quel a été l'effet légal de la proclamation de Geo. III et des ordonnances de Murray. En d'autres termes, la proclamation de Geo. III et l'ordonnance de Murray ont-elles eu pour effet de substituer légalement les lois anglaises aux lois françaises? Cette question, comme nous venons de le voir, a vivement

---

[1] 2 Garneau, p.p. 407, 408.

passionné les jurisconsultes du Canada et de la Grande-Bretagne, dans les années qui suivirent la cession de notre pays à l'Angleterre, mais hâtons-nous de dire qu'elle a été résolue dans le sens favorable aux Canadiens. Bien que ce débat n'offre plus qu'un intérêt purement historique, nous croyons devoir consigner ici, un résumé des opinions exprimées à ce sujet.

Dans une étude fort remarquable, le juge en chef Hey, exprime l'opinion qu'il n'y a que le parlement de la Grande-Bretagne qui pût légalement substituer les lois anglaises aux lois françaises en existence, lors de la cession du Canada. Il reconnaît comme principe fondamental de la constitution britannique, aussi bien que de celle de tous les peuples, que les lois du peuple conquis, continuent à être en vigueur jusqu'à ce qu'elles soient changées par le vœu exprès de la nation victorieuse. M. Hey discute avec une science remarquable, la question de savoir comment reconnaître le vœu de la nation.

Dans un gouvernement purement démocratique, dit-il, ce vœu s'exprime par la nation elle-même, représentée par une assemblée choisie dans son sein et élue par elle ; c'est enfin, pour employer un terme propre, la nation s'exprimant par ses représentants. Mais, dans un gouvernement constitutionnel, participant à la fois de la monarchie et de la démocratie, il y a une différence sensible à noter : c'est bien la nation qui s'exprime, mais elle n'est pas seule, il faut l'assentiment du roi et de ses pairs, et ces derniers ne peuvent aussi rien, sans le nation. Ces trois pouvoirs se contrebalancent et s'enchevêtrent l'un dans l'autre. En Angleterre, c'est le roi assisté de son conseil privé, la Chambre des lords et la Chambre des Communes : la nation est représentée dans cette dernière Chambre. Sous une telle forme de gouvernement, ces trois pouvoirs réunis, pouvaient seuls changer les lois françaises en Canada, et les changements apportés par l'un de ces pouvoirs, lors même que ce serait la personne auguste du roi qui les aurait ordonnés, seraient nuls et de nul effet.

Il existe, dit-il, une grande différence entre un pays conquis

et cédé avec con ition, c'est-à dire par capitulation. Il peut y avoir des doutes dans le premier cas, sur le pouvoir législatif du roi; mais il n'y en a pas dans le second. Par les articles 7. 26, 35 et 37 de la capitulation, en vertu de laquelle le Canada a été cédé, il est dit que toutes les propriétés mobilières et immobilières n'appartenant pas au roi de France, continueront d'appartenir aux propriétaires d'alors qui les possèdent, que ce soit des corps politiques, ou des particuliers, ou des communautés religieuses, sans excepter les Jésuites, le 4e article du traité définitif de paix pourvoyant à ce que les personnes qui voulaient s'en aller ou quitter la province, pourraient vendre leurs biens à des sujets britanniques et se retirer dans les dix-huit mois en France ou ailleurs avec le produit de leur biens. Il conclut que l'argument, par lequel on fait dériver l'autorité législative du roi, de ce qu'il est propriétaire exclusif du sol conquis, ne s'applique pas à la province de Québec. L'Ordonnance du 17 septembre 1764, par laquelle M. Masères prétend que les lois anglaises, tant civiles que criminelles, ont remplacé les lois françaises, n'a été promulguée que par le Conseil Législatif et le gouverneur Murray. Pour la rendre légale et conforme à la commission du gouvernement, il aurait fallu le concours de l'assemblée législative. On nous répondra que la chose est impossible, vû qu'il n'y avait pas d'assemblée législative. En effet, il aurait été difficile d'établir une telle assemblée sur le moment, et le texte des instructions au général Murray en pressent l'impossibilité temporaire. Mais que lit-on dans ces instructions? C'est qu'en l'absence d'une assemblée législative, le gouverneur et son conseil pourront faire des lois, pourvu qu'elles n'affectent pas la vie, les membres ou la liberté du sujet, qu'elles n'imposent aucuns droits ou taxes, etc., etc.

En suivant à la lettre, le texte des instructions au général Murray, on ne peut s'empêcher d'admettre que la plupart de ses ordonnances sont entachées de nullité absolue.

Il semble qu'on ne doit et qu'on ne peut voir, dans cette proclamation, en autant qu'il s'agit des lois anglaises, qu'une

déclaration de l'intention du roi d'en faciliter plus tard l'introduction graduellement, selon les circonstances, par l'entremise d'une législature provinciale, telle que celle dont l'établissement était promis par cette même proclamation : promesse, qui évidemment, en faisait le principal objet. C'était une législature qui devait être composée de trois branches : d'un gouverneur, d'un conseil, et des représentants du peuple.

La cause de *Stuart* & *Bowman* a donné lieu à cette décision importante, que jusqu'à l'acte impérial de 1825, appelé ordinairement l'Acte des tenures, aucune partie des lois civiles anglaises n'avait été introduite en Canada. La cause de *Wilcox* & *Wilcox* ne fit que confirmer cette décision.

C'est dans cette cause de *Stuart et Bowman*,[1] que M. le Juge Charles Mondelet, s'est exprimé si clairement et d'une façon si concluante sur la question de savoir, si les lois civiles anglaises avaient jamais eu force de loi dans le pays.

En 1759, dit-il, les armes victorieuses de l'Angleterre soumettent leurs vaillants ennemis, les Français. En 1760, a lieu la capitulation. En 1763, intervient le traité de cession.

L'article 42 de la capitulation du 8 septembre 1760, ne peut assurément pas être invoqué comme une reconnaissance de la

---

[1] 3, Mathieu, Rapports Judiciaires, p. 228 et suivantes. Ces deux causes de *Stuart* & *Bowman* et *Wilcox* & *Wilcox*, ont un intérêt tout particulier dans l'histoire de notre droit. Il s'agissait dans ces deux causes, de décider d'abord si le corps entier du droit civil anglais avait été introduit par l'acte de Québec, et dans le cas contraire, la tenure en franc et commun soccage ayant été introduite par cet acte, devait-on comprendre que cette tenure affecterait les ventes, cessions, successions ou douaires qui y seraient sujets ? La première de ces causes (*Stuart* & *Bowman*) a été jugée par la Cour Supérieure, présidée par les juges Smith, Vanfelson et Charles Mondelet, en 1851 et l'année suivante, par la Cour du Banc de la Reine en appel, présidée par les juges Rolland, Panet, Aylwin et Dominique Mondelet. La seconde cause (*Wilcox* & *Wilcox*) a été finalement jugée par la Cour d'Appel en 1857, par les juges Lafontaine, Aylwin, Duval et Caron. Dans ces deux causes, la plupart des juges ont émis l'opinion que le droit civil anglais n'avait pas été introduit par l'Acte de Quebec de 1774, et que l'ancien droit français réglait alors les matières concernant la vente, les successions et le douaire.

part de l'Angleterre, que la Coutume de Paris fut alors, et devint par la suite, la loi du pays, puisqu'en réponse à la demande de M. de Vaudreuil que " les Français et Canadiens continueront d'être gouvernés suivant la coutume de Paris, et les lois et usages pour ce pays," le général anglais écrit : " répondu par les articles précédentes et particulièrement par le dernier, c'est-à-dire *ils deviennent sujets du Roi.*" Ces expressions étaient bien naturelles dans la bouche du général anglais, qui sans doute, craignait d'assumer une responsabilité aussi grande que l'eut été celle de décider cette question ; il soumettait, par cette réponse, le tout à la décision des autorités impériales. Au reste, du silence ou de la réserve du général anglais, il ne pouvait résulter autre chose, sinon que tout était indécis quant à l'objet dont il était question, et en attendant, les lois du pays demeuraient.

Comme on a recours à des principes que l'on prétend être applicables à l'état d'un pays conquis, il est à propos de réclamer ici, contre une habitude qu'on pourrait s'être faite de dire que le Canada a été conquis ; il faut s'entendre.

Il n'y a pas eu une conquête, dans le sens de la conquête de l'Angleterre, par les Normands. Il n'en est pas du roi Geo. III à qui le roi français céda le Canada, comme de Guillaume le Conquérant, qui prend et retient ce qu'on ne veut pas lui laisser saisir.

C'est une *cession qui a lieu*, le traité le dit et en fait foi.

Ainsi, les doctrines extrêmes et souverainement injustes que des politiques exagérés, dans des temps d'absolutisme et de malheurs pour le peuple et ses libertés, se sont efforcés d'accréditer vis-à-vis des populations conquises, toujours à l'avantage des conquérants, *ne sont aucunement applicables aux circonstances du Canada, de 1760 à 1763.*

Mais supposons, pour un instant, que le Canada a été conquis dans le sens exagéré que l'ont prétendu certains individus, j'emprunte au procureur général De Grey, et au solliciteur général York, les passages suivants, que je lis dans leur rapport à Sa Majesté du 14 avril 1766 :

" There is not a maxim of the common law more certain, " than that a conquered *people retain their ancient customs,* " *till the conqueror shall declare new laws.*"

C'est le procureur général Thurlow, dans son rapport au roi Geo. III, du 22 janvier 1773, qui dit :

" The Canadians seem to have been strictly entitled by the " *jus gentium* to their property, as they possessed it upon the " capitulation and treaty of peace, together with all *its* " *qualities and incidents, by tenure or otherwise,* and also to " their general liberty ; for both which, they were to expect " Your Majesty's gracious protection.

" *It seems a necessary consequence that all those laws, by* " *which that property was created, defined and secured, must* " *be continued to them. To introduce any other, as Mr. York* " *and Mr. DeGrey emphatically expressed it, tends to con-* " *found and subvert rights instead of supporting them.*"

M. le procureur général Thurlow aborde une autre question, celle qui autorise le souverain de faire ce qu'exige la nécessité, et alors il s'exprime comme suit :

" Although the foregoing observations should be thought " just, as a general idea, yet circumstances may be supposed, " under which, it would admit some exceptions and qualifica- " tions. The conqueror succeeded to the sovereignty in a " title at least as full and strong as the conquered can set up " to their private rights and ancient usages. Hence, would " follow every change in the form of government, which the " conqueror should think essentially necessary, to establish " his sovereign authority, and assure the obedience of his " subjects."

Ces opinions si saines, ses déclarations si honorables et si franchement faites au roi, par M. le procureur général Thurlow, sont appuyées par les rapports de M. le solliciteur général Wedderburne, du 6 décembre 1772, et sont éloquemment et énergiquement consignes le 14 avril 1766, par M. le procureur général DeGrey, et le soliciteur général York, dans leur rapport à Sa Majesté, qui avait précédé les autres.

Il n'en faut pas d'avantage pour faire voir que la Couronne ne pouvait seule, changer les lois du pays, en force avant 1759 ; l'Angleterre entière ne le devait pas, et il n'est que juste de déclarer ici ma ferme conviction, que non-seulement le roi non plus que le Parlement Impérial ne l'ont fait, mais qu'il ne paraît pas même qu'ils aient jamais eu l'intention de le faire.

Nous voici arrivés à l'émanation de la proclamation du 7 octobre 1763.

Il me paraît fort singulier, qu'on attribue à ce document des propriétés, que le roi même ne paraît pas avoir imaginé qu'il possédât.

Il me parait évident que cette proclamation du roi, qui lui, ne pouvait seul changer les lois du pays, et qui probablement n'en a jamais eu l'intention, ne renferme pas même l'expression du désir de Sa Majesté que les lois anglaises, je veux dire dans leur ensemble, fussent introduites en Canada : j'y vois, tout au plus, l'expression du désir du roi, que les tribunaux du Canada jugeassent suivant la loi et l'équité (according to law and equity) et autant que faire se pourrait, suivant les lois anglaises (as near as may be, agreeably to the laws of England). Il n'est pas permis en présence d'une phraséologie aussi générale, aussi peu tranchée que celle-là, de violer toutes les règles de la logique, de la raison, de la justice et de la loi, et assurer comme on le fait, que les termes sont une déclaration formelle de la part du roi, que les lois anglaises devenaient et seraient désormais les lois du Canada. Et certes, si le roi seul en avait l'autorité, ce que je ne puis admettre, et s'il en avait l'intention, le désir et la volonté, qu'y avait-il de plus facile que de le dire ? Depuis quand, les souverains surtout les conquérants, dans le sens qu'on a si étrangement attribué à la cession du pays, sont-ils si timides, et substituent-ils à l'expression de leur volonté, des termes aussi éloignés de l'opérer, que sont les mots "*according to law and equity and as near as may be agreable to the laws of England ! According to law !* Quelle loi ? *Equity !* cela signifie tout ce que l'on veut, et aussi peu qu'on le désire, "*as near as may be agreably to the*

laws of England!" Si on doit juger autant que faire se pourra, suivant les lois anglaises, comment se fait-il qu'elles ont été introduites? Serait-ce donc pour laisser aux juges la liberté, suivant leurs caprices, de s'y conformer, ou de s'en écarter? Ainsi donc, non-seulement la proclamation de 1763 ne justifie aucunement d'en inférer l'introduction en Canada des lois anglaises, mais elle n'autorise pas même l'introduction logique et raisonnable que Sa Majesté Geo. III, ait eu l'idée de le faire. Et s'il m'était permis d'anticiper, je dirais de suite, que par l'Acte de 1774 (Quebec Act), l'on a législaté dans un sens inverse.

D'ailleurs la proclamation de 1763, n'était pas bornée à la Province de Québec, qui n'était qu'un des quatre gouvernements qu'elle établissait, je veux dire les deux Florides et la Grenade, en sorte qu'il serait contre toute raison, d'appliquer d'une manière absolue, à la Province de Québec, ce qui, considérant les circonstances et l'état de société dans ce pays alors, n'était aucunement en rapport avec les choses aux Florides et à la Grenade.

Au reste, l'histoire du temps, nous fait connaître ce que l'on pensait alors de cette proclamation.

J'emprunte encore au rapport de M. le procureur général Thurlow, les passages suivants :

"Others again, have thought that the effect of the above " mentioned proclamation, and the acts that followed upon it, " was to introduce the criminal laws of England, and to " confirm the civil law of Canada. In this number were two " persons of great authority and esteem : Mr. Yorke and Mr. " DeGrey, then attorney and sollicitor general, as I collect " from their report of the 14th April, 1766. One great source " they represent, of the disorder supposed to prevail in Canada, " was the claim taken at the constructions put upon Your " Majesty's proclamation of 1763, as if it were Your Majesty's " intention, by Your Majesty's judges and officers of that " country, at once to abolish all the usages and customs of " Canada, with the rough hands of a conqueror, rather than in

" the true spirit of a lawful sovereign, and not so much to " extend the protection and benefit of Your Majesty's English " laws to your new subjects, by securing their lives, liberties " and properties, with more certainty than in former times, " as to impose new, unnecessary and arbitrary rules, especially " in the title to land, and in the modes of descent, alienation " and settlement, which tend to confound and subvert rights " instead of supporting them."

"There is not a maxim of the common law, more certain " than that a conquered people retain their ancient customs " till the conquerer shall declare new laws. To change at " once the laws and manners of a settled country, must be " attended with hardships and violence. And, therefore, wise " conquerors, having provided for the security of their domi- " nions, proceed gently, and indulge their conquered subjects " in all local customs which are in their nature indifferent, and " which have received as rules of property or have obtained " the force oflaws. It is the more material that this policy " should be pursued in Canada, because it is a great and " ancient colony, long settled and much cultivated by French " subjects who now inhabit it, to the number of eighty to " one hundred thousand.

"In criminal cases, whether they be capital offences or " misdemeanors, it is highly fitting, so far as may be, that the " laws of England should be adopted, in the description of " the quality of the offences itself, in the manner of proceeding ' to charge the party, to bail or detain him, to arraign, try, " convict or condemn him. This certainty and lenity of the " English administration of justice, and the benefits of this " constitution, will be more peculiarly and essentially felt by " His Majesty's Canadian subjects, in matters of crown law " which touch the life, liberty and property of the subjects, " than in conformity of Your Majesty's courts to the English " rules in matter of tenure, or the succession and alienation " of real and personal estate. This certainty and this leniency " are the benefits intended by Your Majesty's royal proclam- " ation as far as concerns judicature."

Messrs. York et DeGrey, parlent énergiquement dans le même sens, comme il est facile de s'en convaincre, en référant à leur rapport du 14 avril 1766, dont je m'abstiendrai de faire des extraits, pour éviter des longueurs et des redites. On le trouve au 1er vol. de l'Histoire du Canada, par Smith, p. 29, et seq.

Telles sont les vues qu'avaient des hommes distingués par leur position et leur mérite, sur le caractère, le but et la portée de la proclamation de 1763.

Il est donc certain qu'en 1763, les lois françaises, c'est-à-dire les lois du pays, étaient dans leur intégralité. De 1763 à 1774, les choses demeurent dans cet état.

8. Quels ont été les effets du traité par rapport à la religion catholique pratiquée par la majorité des habitants de ce pays lors de la cession ? Après la défaite des Plaines d'Abraham, en 1759, de Ramezay fit insérer l'article suivant dans la capitulation de Québec : " Article VI : Que l'exercice de la religion catholique, apostolique et romaine sera conservé ; que l'on donnera des sauve-gardes aux maisons ecclésiastiques, religieux et religieuses, particulièrement à Monseigneur l'évêque de Québec qui, rempli de zèle pour la religion et de charité pour les peuples de son diocèse, désire y rester constamment, exercer librement et avec la décence que son état et les sacrés ministères de la religion romaine requièrent, son autorité épiscopale dans la ville de Québec, lorsqu'il le jugera à propos, jusqu'à ce que la possession du Canada ait été décidée, par un traité entre Sa Majesté Très Chrétienne et Sa Majesté Britannique.—Accordé."

En 1760, lors de la capitulation de Montréal, Vaudreuil fit insérer, à son tour, l'article suivant : " Article XXVII : Le libre exercice de la religion catholique, apostolique et romaine subsistera en son entier, en sorte que tous les Etats et le peuple des villes et des campagnes, lieux et postes éloignés, pourront continuer de s'assembler dans les églises et de fréquenter les sacrements comme ci-devant, sans être inquiétés

en aucune manière, directement ou indirectement. Ces peuples seront obligés, par le gouvernement anglais, à payer aux prêtres qui en prendront soin, les dîmes et tous les droits qu'ils avaient coutume de payer sous le gouvernement de Sa Majesté Très Chrétienne.

Réponse : " Accordé pour le libre exercice de leur religion ; l'obligation de payer les dîmes aux prêtres, dépendra de la volonté du roi."

Des négociations ayant été entamées de suite, en vue d'un traité définitif, les commissaires français n'omirent point cette importante question religieuse :

" Le roi, en renonçant à tous ses droits de souveraineté sur le Canada, en faveur du roi d'Angleterre, attachait à cette cession quatre conditions :

" 1o Que le libre exercice de la religion catholique y sera maintenu, et que le roi d'Angleterre donnera les ordres les plus précis, à l'effet que ses nouveaux sujets catholiques romains, puissent comme par le passé, professer publiquement leur religion suivant les rites de l'Eglise de Rome."

A cette proposition, Pitt ne faisait aucune objection, et dans sa réponse datée le 5 mars 1761, il répétait que Sa Majesté " ne reviendrait pas sur les conditions qu'elle avait annexées au même mémoire concernant la religion catholique."

Les articles préliminaires du traité furent signés en novembre 1762, et le second article déclarait que " Sa Majesté Britannique, de son côté, consentait à accorder aux habitants du Canada, la liberté de la religion catholique. En conséquence, Elle donnera les ordres les plus formels pour que ses nouveaux sujets catholiques romains, professent le culte de leur religion, suivant les rites de l'Eglise romaine, *et autant que les lois de la Grande-Bretagne le permettent.*"

Ces derniers mots, avaient été ajoutés après coup, et devaient plus tard susciter une foule de difficultés et d'embarras que leurs auteurs avaient probablement prévus.

La question était de savoir, si on avait voulu parler des lois appliquées en Angleterre ou dans ses possessions.

Cette dernière interprétation finit par prévaloir, mais non sans peine.

" Tout esprit sans préjugés, dit Girouard,[1] peut-il entrete-
" nir un instant l'idée que l'expression : " autant que les lois
" d'Angleterre le permettent " a eu l'effet de rendre illusoire
" la stipulation en faveur de la liberté de la religion catho-
" lique ? N'est-ce pas un principe élémentaire de droit inter-
" national, qu'en interprétant un traité, l'intention des parties
" est l'objet principal de la recherche, et qu'une clause suscep-
" tible de deux interprétations doit être entendue dans le sens
" qui lui fera produire quelqu'effet, plutôt que dans celui qui
" ne lui en fera produire aucun ? Peut-on douter un moment
" que l'intention des hautes parties contractantes au traité de
" Paris, fut de garantir l'exercice libre du culte catholique
" romain, aux habitants du Canada ? Ou, peut-on supposer
" raisonnablement que, lorsque Sa Majesté Britannique con-
" tractait un engagement solennel, elle agissait de mauvaise
" foi et avec l'intention de ne rien promettre du tout ?
" Evidemment la chose aurait été absurde pour les commis-
" saires de Louis XV, et injurieuse pour ceux de Sa Majesté
" George III."

On pourrait ajouter, si la chose était nécessaire, que le traité n'était que la sanction, donnée par l'autorité souveraine des deux peuples, aux conditions de la prise de possession du pays par les armées anglaises, conditions insérées dans les articles de la capitulation.

Si le traité était ambigu, le sens qu'il convient de lui donner doit être celui que l'on trouve dans les capitulations ; or, rien de plus clair à cet égard, dans ces derniers documents : le libre exercice du culte est garanti formellement en faveur des habitants, du clergé et des communautés religieuses, sans restriction aucune . . . .

. . . .

La restriction qu'ils mirent à la stipulation en faveur du

[1] Revue Critique de Législation, vol. 2, p. 27.

culte des habitants catholiques, par ces mots : "autant que les lois d'Angleterre le permettent," ne signifie rien autre chose que ceci : liberté, mais non privilége en faveur de l'Eglise Romaine.

En 1765, les Lords du Commerce soumirent la question suivante à Sir Fletcher Norton et William de Grey, alors Procureur et Solliciteur généraux : " Les sujets de Sa Majesté, catholiques romains et résidant dans les pays cédés à Sa Majesté, en Amérique, par le traité de Paris, ne sont-ils pas sujets, dans ces colonies, aux incapacités, privations de droits civils et pénalités, auxquels les catholiques romains dans le Royaume, sont sujets par la loi ?"

Ces messieurs répondirent à cette question, le 10 juin, qu'ils ne l'étaient pas ; et l'Avocat, le Procureur et le Solliciteur général, dans leur rapport conjoint au Conseil Privé, sur les propositions de la Chambre de Commerce, présenté le 18 janvier 1768, émirent l'opinion que les différents actes du Parlement, qui imposent des incapacités et des pénalités à l'exercice public de la religion catholique romaine, ne s'étendent pas au Canada.

Lord North disait, durant les débats sur l'Acte de Québec, de 1772.[1]

"Quant au libre exercice de leur religion, l'acte n'accorde rien de plus que ce qui leur est garanti par le traité, autant que les lois de la Grande-Bretagne peuvent le leur garantir. Or, il n'y a aucun doute que les lois de la Grande-Bretagne permettent l'exercice libre et entier de toute religion, différente de celle d'Angleterre, DANS LES COLONIES. Nos lois pénales ne s'étendent *pas aux colonies* : c'est pourquoi je crois que nous ne devons pas les attribuer au Canada."

Et Lord Thurlow ajoutait : " Les représentants voudront bien se rappeler à quelles conditions le Canada fut acquis. Non-seulement les Français qui y résidaient, eurent dix-huit

---

[1] The Quebec Act, London 1774, par Sir Henry Cavendish, cité par M. Girouard, 2 Revue Critique, p. 24.

mois pour laisser le pays, avec faculté d'emporter leurs meubles ou de vendre ce qu'ils ne pouvaient transporter : mais il fut expressément stipulé que les Canadiens auraient la libre jouissance de leurs biens, et en particulier, les ordres religieux du Canada, et que le plein exercice de la religion catholique romaine serait continué. Et si vous examinez le traité définitif de paix, en tant qu'il se rapporte au Canada, par la cession du feu roi de France à la Couronne de la Grande-Bretagne, il fut fait en faveur des droits de propriété, en faveur de la religion, en faveur des différents ordres religieux."

Telle est l'explication que les premiers jurisconsultes et hommes d'Etat de l'Angleterre donnèrent, dès cette époque reculée, à ces termes du traité de Paris ; explication que les décisions récentes du Conseil Privé, dans les différentes causes se rapportent à l'affaire Colenzo, celles de la Cour de Révision et de la Cour d'Appel de cette province, dans l'affaire de Guibord, et enfin les déclarations de notre Législature et de tout notre droit public provincial, sont venues confirmer.[1]

Il existait à cette époque, un acte passé sous le règne d'Elizabeth et qui s'appliquait expressément aux colonies, et ce statut exigeait de tous les ministres du culte le serment de suprématie, c'est-à-dire une reconnaissance du pouvoir du roi, même en matière religieuse, supérieur à celui du Pape : heureusement que le refus de prêter ce serment ne faisait encourir d'autre pénalité que la perte, pour le titulaire, de son bénéfice, et il ne pouvait avoir d'application au Canada, que dans le cas où l'Etat se serait emparé des biens du clergé, ce qu'il n'était pas disposé à faire.

Du reste, cette question a été réglée par l'Acte de Québec passé en 1774, lequel a substitué à ce serment de suprématie, un simple serment d'allégeance.

A l'époque de la conquête, la population du Canada se composait d'environ soixante mille habitants, dont cinq cents tout au plus, étaient Anglais et protestants.

---

[1] Pagnuelo, Etudes historiques et légales sur la liberté religieuse en Canada, p. 22.

Malgré cette extraordinaire minorité, les vainqueurs ne perdirent pas espoir de commander et de diriger entièrement à leur gré, les affaires du pays. Ils avaient pour principal représentant et défenseur, le baron Masères, procureur général. Celui-ci alla même jusqu'à recommander la création d'un conseil ou d'une assemblée, dont aucun catholique ne pourrait faire partie.

Ce projet, comme on le pense bien, obtint le plus cordial appui du parti anglais, représenté à Montréal par M. Thomas Walker, et à Québec par M. John Paterson.

Ce fut le commencement de la lutte entre les deux races qui habitent cette province, et cet incident extraordinaire prouve bien que tout ce que nous possédons de droits et de libertés, nous le devons au gouvernement d'Angleterre, et qu'ils nous ont été accordés contre les désirs, les vœux et les démarches de la population anglaise qui habitait ce pays.

En cette occasion, les vues du procureur général ne furent acceptées ni par le gouverneur ni par les ministres de Londres, et les pétitions des marchands nouvellement arrivés d'Europe, de même que celles de leurs correspondants de Londres, furent mises de côté.

En même temps, en 1763, une proclamation du gouverneur faisait espérer l'établissement d'un gouvernemunt représentatif, espoir qui ne fut réalisé que douze ans plus tard.

Enfin, l'Acte de Québec fut présenté à la Chambre des Lords par Lord Darmouth, et à la Chambre des Communes par Lord North, et, en cette occasion comme en plusieurs autres, le parlement anglais fit preuve d'un grand esprit de justice, de beaucoup de sens politique, d'une exacte appréciation des protestations des fanatiques et des exaltés.

Voici la clause qui se rapporte à la position qu'on voulait faire aux catholiques, sous l'empire de la nouvelle législation :

" Et pour plus parfaite sûreté et tranquillité d'esprit des habitants de la dite province, il est par les présentes déclaré : que les sujets de Sa Majesté professant la religion de

l'Eglise de Rome dans la dite province de Québec, pourront avoir, posséder et jouir du libre exercice de la religion de l'Eglise de Rome, sujet à la suprématie du Roi, déclarée et établie par un acte passé durant la première année du règne de la Reine Elizabeth, sur toutes les possessions et contrées qui alors appartenaient ou pourraient plus tard appartenir à la Couronne impériale de ce royaume ; et que le clergé de la dite église pourra posséder, recevoir et jouir de ses droits et redevances accoutumés, à l'égard de telles personnes seulement qui professeront la dite religion ;

" Pourvu néanmoins qu'il sera loisible à Sa Majesté, ses héritiers et successeurs, de disposer du surplus des dits droits de redevances accoutumés, pour l'encouragement de la religion protestante, et pour le maintien et le soutien d'un clergé protestant dans la dite province, suivant qu'ils le jugeront, de temps à autre, nécessaire et à propos ;

" Pourvu toujours et il est par le présent acte décrété, qu'aucune personne professant la religion de l'Eglise de Rome, et résidant dans la dite Province, ne sera tenue de prêter le serment requis par le dit statut passé durant la première année du règne de la Reine Elizabeth, ou aucun autre serment substitué au lieu d'icelui : mais que toute telle personne qui, par le statut, est tenue de prêter le serment ci-dessus mentionné, sera obligée et est par le présent acte, requise de prêter le serment suivant, devant le gouverneur, ou telle autre personne dans telle cour de records désignée par Sa Majesté, comme étant autorisée à faire prêter tel serment, savoir :

" Je, A. B. promets sincèrement et affirme par serment, que je serai fidèle et que je porterai vraie foi, fidélité à Sa Majesté le roi George, que je le défendrai de tout mon pouvoir et en tout ce qui dépendra de moi, contre toutes perfides conspirations, et tous attentats quelconques qui seront entrepris contre sa personne, sa couronne et sa dignité, et que je ferai tous mes efforts, pour découvrir et donner connaissance à Sa Majesté, ses héritiers et successeurs, de toutes trahisons, perfidies, conspirations et tous attentats que je pourrai apprendre se tramer

contre lui ou aucun d'eux ; et je fais serment de toutes ces choses sans aucun équivoque, subterfuge mental ou restriction secrète, renonçant pour n'en relever à tous pardons et dispenses d'aucuns pouvoirs et personnes quelconques : Ainsi, Dieu me soit en aide."

La disposition de cette clause qui concerne l'affectation d'une partie des dimes au soutien de l'église protestante, n'a pas été formellement supprimée, mais comme elle n'a jamais été appliquée, les plus hautes autorités judiciaires la regardent comme étant tombée en désuétude,

Cette loi ne fut pas adoptée sans discussion ; dès cette époque, il y avait au parlement, des Whalley et des Newdegate ; mais le bon sens de la majorité l'emporta triomphalement.

L'Acte de Québec, comme on continue de l'appeler, forme encore la base de notre législation civile sur la matière ; ce qui ne veut pas dire cependant qu'il pouvait régler toutes les questions qui ont surgi plus tard, ainsi que le démontre la suite de l'histoire religieuse du Canada.

CHAPITRE DEUXIEME

Deuxième période, 1774-1791.

SOMMAIRE :

1. L'acte de Québec a été la première charte des droits et des libertés des canadiens-français. Aussi, les nouveaux sujets, en témoignage de reconnaissance, furent-ils d'une indéfectible loyauté envers la couronne Anglaise, pendant que les treize colonies proclamaient leur indépendance et brisaient le lien colonial.

D'après le préambule, l'acte avait pour objet d'établir un gouvernement civil, pour certains pays cédés par le traité de 1763, parmi lesquels se trouvaient plusieurs colonies et établissements des sujets de France, qui ont "RECLAMÉ D'Y DEMEURER SUR LA FOI DU DIT TRAITE."

L'Acte décrit d'abord les limites de la province de Québec. Le gouvernement de Québec comprend tout le territoire renfermé dans ces limites, mais l'acte ne tend pas à annuler ou changer les titres et possessions des terres et des propriétés situées dans la province. Les commissions de juges et autres

officiers, ainsi que les ordonnances faites par le gouverneur en conseil depuis la cession, au sujet de l'administration de la justice, *sont révoquées et annulées* à compter du 1er mai 1775. Le libre exercice de la religion catholique est garanti aux sujets du roi dans la colonie ; les curés peuvent jouir et recevoir leurs dûs et droits accoutumés. Les catholiques ne sont plus tenus de prêter le serment exigé par les lois d'Elizabeth ou autres y tenant lieu, mais ils prêteront le serment d'allégeance chaque fois que tel serment sera requis. Les Canadiens (les ordres religieux et les communautés, seulement exceptés) peuvent posséder leurs biens et propriétés, et jouir des usages et des coutumes et de tous leurs droits de citoyens, sans tenir compte de toute loi qui pourrait les affecter. Dans toute affaire en litige, concernant leurs propriétés et leurs droits de citoyens, ils ont recours aux lois et coutumes du Canada, c'est-à-dire que les Canadiens auront le bénéfice des lois françaises en matières civiles ; c'est aux membres du Conseil de décider si, en matières purement commerciales, on ne pourrait pas introduire quelques portions des lois anglaises. Une ordonnance pourra être faite, permettant l'introduction du bref d'*habeas corpus*. *La disposition relative aux lois françaises ne s'applique pas aux terres concédées par la Couronne en franc et commun soccage.* Il sera loisible à toute personne de tester suivant les lois du Canada, ou suivant les formes prescrites par les lois d'Angleterre. Les lois criminelles anglaises introduites dans la colonie depuis neuf ans, resteront en force. Il est nécessaire de constituer une autorité legislative, au moyen d'une assemblée ou d'un Conseil, pour législater sur les affaires provinciales. Ce Conseil est composé de personnes résidant dans la province ; le maximum des membres est de trente-et-un, le minimum, dix-sept. Ces conseillers sont nommés par la couronne. A la mort, à la retraite, ou dans le cas d'absence des conseillers, la couronne leur nomme des successeurs. Ces derniers jouissent des droits, privilèges et émoluments des membres des Conseils législatifs dans les Plantations. Ces instructions seront communiquées aux mem-

bres du Conseil. Toute question d'intérêt public venant devant le Conseil, sera débattue et discutée librement ; à moins de nécessité urgente, les lois et ordonnances du Conseil devront être adoptées dans les séances tenues du 1er Janvier au 1er Mai. La majorité du Conseil a le pouvoir et l'autorité de faire des ordonnances pour la paix, le bien-être et le bon gouvernement de la province, avec le consentement du gouverneur. Mais il ne peut imposer des taxes sur la province, excepté celles prélevées sur certains districts ou dans certaines villes, pour l'amélioration des routes et des édifices publics. Il peut dans ce cas, autoriser l'impôt de ces taxes. Les lois adoptées par le Conseil, pourront être désavouées dans les six mois de leur adoption. Les lois ne seront en force que si elles ont été adoptées à une assemblée composée de la moitié ou moins des conseillers nommés. Dans certains cas d'urgence, il y a exception.

Bien que les Canadiens-français eussent préféré une Chambre élective à ce Conseil Législatif, nommé par la Couronne, ils accueillirent cependant avec satisfaction, ce projet de gouvernement législatif, en tenant compte des autres réformes, et plus particulièrement des garanties sérieuses contenues dans l'acte.

En effet, garantir aux Canadiens le libre exercice de leur religion, les dispenser de prêter le serment du *test*, rétablir les lois françaises en matières civiles, et laisser en force les lois criminelles anglaises, c'était redresser autant de griefs, remédier à autant de maux, dont souffrait la population française depuis la cession du pays.

Cet acte de 1774 fut vivement combattu à la Chambre des Communes, même par ceux qui, comme Burke et Townshend, s'étaient faits les champions des rebelles Américains. Ces amis de la liberté et de l'autonomie *Américaines*, s'élevèrent dans la discussion du *bill*, contre le rétablissement des lois françaises et le libre exercice de la religion catholique. Ils favorisaient l'idée d'une chambre représentative, mais ne savaient pas dissimuler le secret désir qu'ils avaient, d'en voir

exclus les Catholiques. Fox, l'immortel Fox, fut l'un des rares orateurs qui ne craignit pas d'attaquer de front les misérables préjugés, soulevés contre les Catholiques: "Je suis "porté à croire, disait-il, d'après tous les renseignements que "j'ai obtenus, qu'il convient de donner une Chambre repré- "sentative au Canada.... Je dois dire que les Canadiens "occupent surtout mon attention, et je maintiens que leur "bonheur et leurs libertés doivent former le principal objet de "la loi. Mais comment leur assurer ces avantages sans une "Chambre? Je l'ignore.... Jusqu'à présent je n'ai pas "entendu donner une seule raison contre l'établissement d'une "Assemblée. On a fortement appuyé sur le danger qu'il y "aurait, de mettre une portion de pouvoir entre les mains des "Canadiens; mais comme une partie des habitants les plus "importants de la colonie, est attachée aux lois et aux coutu- "mes françaises, si nous préférons un Conseil législatif à une "Assemblée, ne mettons-nous pas le pouvoir dans les mains de "ceux qui chérissent le plus le gouvernement français? Nul "n'a dit que la religion des Canadiens mettait obstacle à l'éta- "blissement d'une Assemblée représentative, et j'espère ne ja- "mais entendre faire une pareille objection; celui qui a con- "versé avec des catholiques, ne voudra jamais croire qu'il se "trouve dans leurs vues, quelque chose d'incompatible avec les "principes de la liberté politique."

D'autre part, Chatham, le défenseur de l'émancipation américaine s'écriait à la Chambre des Lords: "Cette loi est cruel- "le, offensive, odieuse!"

La ville de Londres, excitée par quelques marchands, délégua son lord-maire, ses aldermen et ses conseillers auprès du Roi, pour le prier de refuser sa sanction à l'acte de Québec D'après eux, cette loi renversait les grands principes fondamentaux de la constitution britannique; les lois françaises ne donnaient aucune sécurité, ni pour les personnes, ni pour les biens; l'on violait la promesse faite par la proclamation de 1763, d'établir les lois anglaises; la religion catholique était une religion idolâtre et sanguinaire, etc.

George III passa outre et sanctionna la loi en dépit de ces clameurs, en faisant observer "qu'elle était fondée sur les principes de justice et d'humanité les plus manifestes, et qu'il ne doutait pas qu'elle n'eut le meilleur effet, pour calmer l'inquiétude et pour accroître le bonheur de ses sujets Canadiens." (1)

L'Acte de Québec avait été sanctionné le 22 juin 1775, et comme toutes les cours de justice avaient été *ipso facto*, abolies le 1er mai 1775, le Conseil législatif n'en laissa pas moins la province sans tribunaux, jusqu'au 15 octobre 1775. Aucune action civile ne fut instituée dans cet intervalle.

Afin de prévenir le désordre et l'anarchie que susciterait l'abolition des tribunaux, le gouverneur Guy Carleton nomma trois conservateurs de la paix dans le district de Québec et autant dans le district de Montréal. A Québec, c'étaient MM. Adam Mabane, Thomas Dunn et Claude Panet.

A Montréal, les conservateurs de la paix étaient le capitaine John Fraser et MM. John Marteilhe et Réné Ovide Hertel de Rouville.

Ces magistrats exercèrent leurs fonctions judiciaires, depuis le 1er mai 1775 jusqu'au 9 juin de la même année. L'armée américaine ayant tenté une invasion en Canada, la loi martiale fut proclamée dans toute la province.

La minorité anglaise, mise au courant par Mazères, des débats de la Chambre des Communes et de l'opinion publique de Londres, accueillit fort mal la nouvelle de la sanction de l'Acte de Québec. Le rétablissement des lois françaises surtout, et la liberté assurée au culte catholique, réveillèrent le fanatisme du parti anglais.

Aussi dès le 12 novembre 1774, après une agitation considérable, dans laquelle l'on essaya d'entraîner quelques Canadiens, adressèrent-ils au roi une requête, pour obtenir des changements radicaux ou le rappel de l'Acte.

Les pétitionnaires se plaignaient d'abord du rétablissement

---

(1) 2 Garneau, p. 428-429.

des lois françaises ; le procès par jury aussi était disparu ; la grande garantie du sujet, l'*habeas corpus*, n'existait pas en vertu du droit français. Tout cela constituait, d'après eux, un état de choses intolérable. De plus, les pétitionnaires se disaient tous grandement intéressés à l'avancement et au progrès de la colonie. Sous la foi de la proclamation du roi qui établissait les lois anglaises, ils s'étaient fixés dans la colonie avec leurs familles. Ils y avaient investi des capitaux dans toutes les branches du commerce et de l'industrie, et y avaient acquis des propriétés immobilières. A l'avenir, leur personne et leurs biens seraient régis par des lois qu'ils ne connaissaient pas. C'était un grand mal auquel Sa Majesté voudrait bien remédier.

Cette requête, présentée en 1775 à la Chambre des Lords par Campden et à la Chambre des Communes par Sir George Saville, fut rejetée.

2. Nous avons vu que par l'Acte de Québec, les terres tenues en franc et commun soccage échappaient à l'application des lois françaises.

Les terres tenues en franc et commun soccage, ont été concédées par la Couronne ; elles étaient exemptes de droits seigneuriaux, et par conséquent, de la commutation. Les terres tenues en franc-alleu-roturier étaient des héritages qui avaient été primitivement en rôture, mais qui avaient cessé de relever d'aucun seigneur, soit en fief, soit en censive ; qui ne devaient ni foi, ni hommage, ni autres droits seigneuriaux : par conséquent, il n'était point dû de lods et ventes, à cause des acquisitions d'héritages en franc alleu. La différence qui existait entre le franc-alleu noble et le franc-alleu rôturier est que le premier reconnaissait le droit d'aînesse dans la possession, tandis que le droit d'aînesse était inconnu dans le second. Les terres en rôture, étaient celles qui relevaient du seigneur et sur lesquelles il y avait des droits seigneuriaux et commutation.[1]

---

[1] Doutre, Procédure civile vol. II, p. 450.

La question de savoir si les terres tenues en franc et commun soccage ont été régies, immédiatement après la cession, d'après les lois anglaises, a été longuement discutée devant nos tribunaux. L'opinion de l'ancien juge en chef, Sir L. H. Lafontaine, sur ce point intéressant, mérite d'être consignée ici. Voici comment s'exprimait l'éminent jurisconsulte, dans la cause de Wilcox *v.* Wilcox :[2]

" Sous l'autorité de l'acte de 1774, les terres en franc et commun soccage ont-elles été régies par les lois anglaises.

De ce que la Coutume de Paris gouvernait le Canada, il ne s'ensuivait pas que le roi de France fût obligé de concéder en fief, ou en censive, toutes les terres incultes de ce pays. Je ne connais aucune loi qui l'empêchât de faire une concession sous une tenure parfaitement libre, telle que celle de franc-alleu rôturier. C'est un principe incontestable que dans le droit naturel, tous les biens sont libres. Le roi d'Angleterre, après avoir succédé au roi de France, pouvait concéder en franc-alleu rôturier, de même qu'il pouvait concéder en fief ou en censive. Cela s'entend, si les lois anglaises n'avaient pas été substituées aux lois françaises. Car, si cette substitution eût lieu, ne peut-il pas se faire que le roi eût été, par cela même, astreint à ne faire de concessions des terres incultes du Canada, que sous la tenure de franc et commun soccage, en conséquence du statut de la 12e Charles 2, chap. 24, dont la 4e section porte :

" That all tenures hereafter to be created by the King's Majesty, his heirs or successors, upon any gifts or grants of any manors, lands, tenements or hereditaments, of any estate of inheritance at the common law, shall be in free and common soccage, and shall be adjudged to be in free and common soccage only, etc., etc."

Mais le fait que le roi d'Anglererre a donné en ce pays des concessions en seigneuries, est une nouvelle preuve que les lois anglaises n'avaient pas été substituées aux lois françaises. Il pouvait donc également concéder sous une autre tenure,

---

[2] L. C. J., vol. II p. 1-39. Cette cause a été jugée en appel, le 3 oct. 1857.

comme aurait pu le faire le roi de France. Quant aux incidents qui se rattachent à la translation de la propriété, une fois l'héritage entré dans le domaine privé, le nom de la tenure ne faisait rien à la chose, en ce sens qu'il ne pouvait par lui-même, soustraire ces incidents à l'application des règles du droit municipal du pays.

Ceux qui ont prétendu que sous l'autorité de l'acte de Québec, les terres en franc et commun soccage devaient être régies par le droit anglais, se sont fondés sur la neuvième section de cet acte. Sur ce point, je partage l'opinion des juges qui, dans la cause de Stuart et Bowman, ont été d'avis que, pour être intelligible et avoir quelqu'effet, sans contredire ou nullifier d'autres parties du Statut, cette section ne pouvait être interprétée que comme décrétant, par exception, que ce qui du droit français avait rapport à la tenure seigneuriale, ne s'appliquerait pas aux terres en franc et commun soccage. Il me semble qu'en effet, ce n'est là qu'une disposition de cette nature, n'ayant d'autre objet que d'apporter une exception à la règle générale si bien connue, de l'ancien droit français : "*nulle terre sans seigneur*," sous l'empire de laquelle, toute terre était présumée assujettie au régime seigneurial, à moins qu'on se fît apparaître d'un titre au contraire. En outre, cette disposition ne peut raisonnablement s'attribuer à la crainte dans laquelle a pu être le Parlement Anglais, que sous le prétexte du maintien des "lois et coutumes du Canada" qu'il venait de confirmer par la 8e section du Statut, pour "tous les sujets canadiens de Sa Majesté en la dite province de Québec," il ne fût peut-être possible de prétendre que toutes les terres incultes de la Couronne devaient être concédées sous la tenure seigneuriale, et que, par contrecoup, celles déjà concédées en franc et commun soccage devaient être assujetties à des droits seigneuriaux. Du moins, c'est ce que je pense. Si au contraire, je suis dans l'erreur sur ce point, alors on a bien fait d'avoir eu recours à cette précaution.

D'un autre côté, il faut avouer que les mots : "rien de ce qui est contenu dans cet acte," rendent la phraséologie de

la 9e section bien défectueuse. Car, s'ils sont pris au pied de la lettre, ils donnent à cette section un sens qui conduit à presque toutes les conséquences absurdes que l'un des juges de première instance, dans la cause de Stuart et Bowman, a signalées.

La 9e section ne parle en aucune façon de tel ou tel système de lois préexistant, comme devant exclusivement à tout autre, régir les terres en franc et commun soccage. Elle ne parle que de tenures d'une certaine espèce et de concessions qui ont pu être faites ou qui pourraient être faites à l'avenir sous cette forme, c'est-à-dire sous la tenure soccagère. Si, par cela seul qu'on a fait usage de mots, qui désignent en même temps une tenure connue dans le droit anglais, toutes les lois de l'Angleterre qui, là, régissent cette tenure, ont été introduites ici par la 9e section de l'acte de Québec, il faudra nécessairement, et pour la même raison, attribuer un effet semblable à la 10e section du même acte, qui permet de faire un testament "suivant les formes prescrites par les lois d'Angleterre." Si la 9e section doit être considérée comme ayant apporté à la 8e, qui maintient et confirme en bloc les anciennes lois et coutumes du Canada, une modification tellement étendue qu'elle a eu l'effet, ainsi que l'intimé le prétend, d'introduire le droit relativement à la propriété des terres dont il s'agit, à plus forte raison la 10e section doit-elle être considérée comme ayant produit un effet semblable, puisqu'elle donne une plus grande liberté de disposer par testament, que ne donnaient nos anciennes lois, et qu'en outre elle permet de le faire sous une forme qui était inconnue à ces mêmes lois. Si donc les simples mots: *franc et commun soccage*, ont eu l'effet d'introduire les lois anglaises quant aux terres concédées sous cette tenure, n'y a-t-il pas la même raison de prétendre que les mots de la 10e section: *suivant les formes prescrites par les lois d'Angleterre*, ont dû avoir le même effet en matière de succession testamentaire, de manière à soumettre au régime des lois anglaises la succession de tout habitant du Canada, qui aura jugé à propos de faire un testa-

ment suivant la forme anglaise ? Et s'il arrive que cette personne n'ait, par un tel testament, disposé que d'une partie de ses biens, il s'ensuivrait cette conséquence plus que bizarre, à savoir qu'une partie de sa succession serait réglementée par le droit anglais, et l'autre partie par le droit français. A-t-on jamais émis de pareilles prétentions ? Si on l'a fait, ces prétentions ont-elles jamais été accueillies ? Je n'en connais pas d'exemple. Cependant l'on doit admettre que le raisonnement que l'on fait dans un cas, pour soutenir la proposition de l'introduction des lois anglaises, s'applique à l'autre cas avec autant, sinon même avec plus de force.

Si la 9e section du statut de 1774, a eu l'effet d'introduire les lois anglaises, en ce qui regarde les terres soccagères, alors, tout le corps de ces lois applicables à cette tenure, a dû par conséquent être introduit par tout ce qui concerne les incidents du droit de propriété à ces mêmes terres. On ne pouvait donc plus disposer valablement de ces terres, les aliéner, les engager, les hypothéquer, etc., suivant "les lois et usages du Canada," c'est-à-dire suivant l'ancien droit du pays. C'est la proposition de l'intimé. Combattant cette proposition, il me sera permis d'appeler à mon secours, l'autorité des deux Législatures du Haut et du Bas-Canada.

Dès sa première session, en 1792, le Parlement du Haut-Canada a passé un acte (chap. 1,) à l'effet de révoquer cette partie de la 8e section du Statut Impérial de 1774, qui portait "que dans toutes affaires en litige, qui concerneront leurs propriétés et leurs droits de citoyens, ils auront recours aux lois du Canada, comme les maximes sur lesquelles elles doivent être décidées." Version anglaise : (" That in all matters of controversy relative to property and civil rights, resort shall be had to the laws of Canada, as the rule for the decision of the same.") Mais à peine cette révocation est-elle prononcée que le Statut du Haut-Canada ajoute : " Provided that nothing in this act shall extend to extinguish, release or discharge, or otherwise to affect any existing right, lawful claim or incumbrance to or upon any lands, tenements or

hereditaments within the said Province (Upper Canada), or to rescind, or vacate, or otherwise to affect any contract or security already made and executed conformably to the usages prescribed by the said laws of Canada." (Section 2.) Puis il est statué qu'à l'avenir: "In all matters of controversy relative to property and civil rights, shall be had to the laws of England, as the rule for the decision of the same." (Section 3.)

A peine la Province de Québec est-elle divisée en deux parties distinctes, chacune avec sa législature, que la partie qui est habitée presqu'uniquement par une population anglaise, et dans laquelle toutes les terres sont sous la tenure de franc et commun soccage, adopte pour l'avenir et sans effet rétroactif, le régime des lois anglaises, et reconnait en même temps que, pour le passé, son territoire et les concessions qui y avaient été faites, de même que les incidents de la propriété, avaient été jusque là soumis aux "lois des coutumes du Canada," c'est-à-dire à l'empire de l'ancien droit français du pays. N'est-ce pas là déclarer que la 9e section de l'acte de Québec n'avait pas eu l'effet d'assujétir au régime des lois anglaises les terres concédées en franc et commun soccage ? Introduire en 1772, les lois anglaises dans le Haut-Canada, c'est bien admettre de la manière la plus solennelle que ces lois n'y existaient pas auparavant.

Voyons maintenant l'autorité que nous fournit le Parlement du Bas-Canada. Je ne citerai qu'un seul de ses statuts. Je choisis ce statut, parce qu'il a particulièrement rapport à la partie du pays dans laquelle est située la terre dont il s'agit en cette cause. Il a été promulgué en 1823 (chap. 17). Son titre porte: "Acte pour ériger certains townships y mentionnés en un District Inférieur qui sera appelé le district inférieur de St-François, et pour y établir des cours de judicature."

Que l'on remarque que ce nouveau district ne se compose que de townships, dans lesquels toutes les terres concédées, l'ont été en franc et commun soccage, et par conséquent d'après

le système de l'intimé, toutes ces terres devraient être sous le régime du droit anglais.

(14e section du statut.) " Et qu'il soit de plus statué par l'autorité susdite, que le juge de la dite cour Inférieure de St-François aura pouvoir, soit en cour ou hors de cour, ou hors de Termes, de procéder à l'interdiction de personnes insensées, aux élections de tutelle, curatelle et autres avis de parenté ou amis, clôtures d'inventaires, affirmations de compte, insinuations, oppositions, oppositions et levées de scellés, et autres matières de même nature, qui ne doivent souffrir aucun délai, et qu'il aura le même pouvoir et autorité accordés par la loi aux juges du Banc du Roi des districts de Québec ou de Montréal, ou à aucun d'eux, d'appointer un notaire, sur l'application des parties ou quelqu'autre personne convenable, pour recevoir les avis de parents ou amis, et qu'il procèdera sur telle matière en la manière et forme prescrites par la loi."

Ce statut, dont la promulgation avait été recommandée par un message spécial du gouverneur, ne contient-il pas une reconnaissance solennelle de la Couronne et des deux branches de la Législature, que " les lois du Canada," c'est-à-dire notre droit commun, l'ancien droit français, celui dont il est fait mention dans la 8e section de l'acte de Québec, étendait son empire, non seulement sur la partie du pays qu'on a appelé " le Canada seigneurial," mais encore sur tout le reste du Bas-Canada, et que par conséquent les lois civiles anglaises n'y étaient pas en force ? En effet, les attributions spéciales conférées au nouveau juge par la 14e section du statut de 1823, formaient une partie assez considérable du droit français, et étaient exercées par les juges des autres districts, qui avaient, en première instance, une juridiction illimitée. Le nouvel acte, en conférant ces attributions au juge de Saint-François, n'établissait pas un droit nouveau pour cette partie du pays, où il devait exercer sa jurisdiction. Mais cette juridiction ayant été, par la 2e section de l'acte, limitée aux actions personnelles " dans lesquelles le montant réclamé

n'excèderait point vingt livres sterling," il était nécessaire d'attribuer spécialement à ce juge inférieur les pouvoirs énumérés dans la 14e section, pour qu'il en fût revêtu et put les exercer lui-même

Il me semble que les deux actes des législatures du Haut et du Bas-Canada, que je viens de citer, suffisent par eux-mêmes, pour lever tous les doutes sur la question qui nous occupe ?" [1]

Et plus loin, Sir L. H. Lafontaine ajoutait :

" Bien que la question de l'introduction des lois civiles anglaises n'offre plus aujourd'hui, ainsi que je l'ai déjà fait remarquer, le même intérêt qu'elle a pu avoir autrefois : et bien encore que je pense avoir démontré que ces lois n'ont jamais été ainsi introduites dans le Bas-Canada avant l'acte impérial de 1825, je crois néanmoins à propos d'ajouter quelque chose à ce que j'ai déjà dit sur cette question.

Personne n'a été plus en état d'expliquer le sens et la portée de la proclamation royale du 7 octobre 1763, que les hommes de loi qui remplissaient, à cette époque, en Angleterre, les charges de Procureur-Général et de Solliciteur-Général, Yorke et Norton. Ce sont eux qui ont dû rédiger cette proclamation : ou, dans tous les cas, elle n'a pas dû être émanée, sans avoir été préalablement soumise à leur examen. Lorsque ces deux hommes éminents furent, quelque temps après, consultés sur le sens de cette proclamation, ils se sont accordés à dire qu'elle n'avait pas eu l'effet d'introduire en Canada, les lois civiles anglaises. Et loin qu'aucune partie de ces lois eût été ainsi introduite, nous avons déjà vu que le Procureur-Général de Grey et le Solliciteur-Général Ellis avaient maintenu, en 1768, que Sa Majesté ne pouvait pas, même en vertu de sa prérogative, exempter les habitants protestants, en Canada, " from paying titles to the persons legally entitled " to demand them from the Roman Catholics." C'est ce qui rend compte de l'exemption de cette obligation, qui est

---

[1] 2 L. C. J. p.p. 15-16-17.

accordée, avec la plus grande justice, par cette disposition de l'Acte de Québec, qui porte: "that the Clergy of the said Church (the Church of Rome) may hold, receive and enjoy their accustomed dues and rights, with respect to such persons only, as shall profess the said religion...." "A clause," remarque l'auteur de l'écrit dont j'ai déjà donné un extrait, "which expressly takes away from the parish priests their legal title to tithes of the lands held by protestants, and which our great crown lawyers declared the king could not deprive them of, by his prerogative."

L'exemption dont je parle, n'était pas absolue, c'est-à-dire que les protestants n'étaient pas relevés de l'obligation de payer la dîme que les lois françaises avaient imposées, et que les prêtres catholiques avaient le droit d'exiger. Seulement, les protestants ne devaient plus être obligés de la payer à ces derniers. Et c'était juste, car il y a de la tyrannie à contraindre des personnes qui n'appartiennent pas à une dénomination religieuse, à payer la dîme au clergé de cette dénomination.

Je dis que l'exemption, pour les protestants, de payer la dime, accordée par la 5e section de l'Acte de Québec, n'était pas une exemption absolue, et, pour le prouver, il me suffit de transcrire ici la 6e section de cet acte, qui est ce qu'on appelle un *Proviso*: "Pourvu néanmoins qu'il sera loisible à Sa Majesté, ses héritiers et successeurs, de faire telles applications du résidu des dits dûs et droits accoutumés, pour l'encouragement de la religion protestante, et pour le maintien et la subsistance d'un clergé protestant dans la Province, ainsi qu'ils le jugeront, en tout temps, nécessaire et utile." (Version anglaise:) "Provided nevertheless, that it shall be lawful for Her Majesty, His Heirs and successors, to make such provision out of the rest of such accustomed dues and rights, for the encouragement of the protestant religion, and for the maintenance and support of a protestant clergy, within the said Province, as he or they shall, from time to time, think necessary and expedient."

Le *résidu*, le reste de la dîme, dont il fait mention dans la 6e section, était ce que les protestants avaient à payer. "His Majesty," dit l'auteur de l'écrit déjà cité, en parlant de cette clause de l'Acte de Québec, "is enable to appropriate the tithes and other dues, which protestants were obliged to pay to the Romish Clergy, before the passing of this Act, for the encouragement of the protestant religion, as well as for the maintenance and support of a protestant clergy."

Il serait tout à fait absurde de prétendre, que le droit à la dîme dont il s'agit, était reconnu par les lois anglaises en supposant même que ces lois eussent été introduites en Canada, avant la promulgation de l'Acte de Québec, et que cet acte n'avait fait que conserver ce droit. C'eût bien été pour la première fois que, d'un côté, les prêtres catholiques auraient appris que les lois anglaises leur donnaient le droit d'exiger la dîme, surtout des protestants, et que, de l'autre coté, ces derniers auraient découvert que ces mèmes lois les obligeaient de payer la dîme à des prêtres catholiques. Non, le droit à la dîme dont il s'agit, repose sur une loi française qui était en vigueur dans la Nouvelle-France, lorsque ce pays fut cédé à l'Angleterre. Cette loi avait donc continué, dans toute son intégralité, jusqu'à l'acte de 1774, et il n'a fallu rien moins qu'un acte du parlement Impérial pour la modifier, de manière à exempter légalement de son opération une certaine classe de personnes, qui jusque-là, avait été soumise au service de la dîme envers le clergé catholique, par cela seul que cette loi française avait continué d'exister.

Pour l'autre classe des sujets de Sa Majesté, cette même loi était, non rétablie, mais maintenue en vigueur, comme ayant toujours régné jusqu'à cette modification, modification qui proclame hautement la continuation de l'existence de cette loi. Or la loi en question ne formait qu'une partie des "lois du Canada" dont il est parlé dans la 8e section de l'Acte de Québec. Quelles étaient donc les autres parties de ces mêmes lois, qui, assurément, devaient être pour le moins sur le même pied, aux yeux du parlement anglais, que cette loi relative à

la dîme, si ce ne sont toutes les autres lois françaises, qui réglaient les droits civils des habitants canadiens ? Si l'une de ces lois a continué d'être en vigueur jusqu'à l'acte de 1774 (et nous avons dans cet acte même, la déclaration solennelle qu'il en a été ainsi), comment peut-on soutenir qu'il n'en a pas été de même des autres de ces lois ? " (1)

3. Dès sa première session, le Conseil Législatif adopta diverses ordonnances du plus haut intérêt, en matière de législation.

La première de ces ordonnances en date du 25 février 1777, établissait les cours civiles de judicature pour la province de Québec qui était divisée en deux grands districts, celui de Montréal et celui de Québec : la ligne de division devant être la rivière Godefroy au sud du fleuve St-Laurent et la rivière St-Maurice au nord du même fleuve.

L'on établissait une cour des plaidoyers communs dans chacun de ces districts, laquelle siégerait au moins un jour par semaine, pour la décision des affaires dont la valeur en litige excède £10 sterling, et un autre jour par semaine, pour la décision de celles de £10 et au-dessous.

L'on établissait en même temps, une cour supérieure de juridiction civile, composée du gouverneur et du conseil; et, en l'absence du gouverneur, le lieutenant-gouverneur, et, à son défaut le juge en chef la présiderait ; c'était une cour d'appel. Le quorum devait être de cinq membres du Conseil (les juges dont la sentence serait portée en appel ne pouvant siéger) avec le gouverneur, le lieutenant-gouverneur ou le juge en chef. Elle avait le pouvoir de reviser et d'examiner toutes les procédures des cours inférieures, et de corriger toute erreur de droit et de fait, de rendre tels jugements que les cours inférieures auraient dû prononcer. Ses jugements devaient être finals, excepté dans les causes où la valeur en litige excèderait £500 sterling, et dans ce cas, il y avait appel à Sa Majesté en Conseil privé, en fournissant un cautionnement pour répondre de l'appel.

(1) 2 L. C. J. p. p. 19-20-21.

Une autre ordonnance fut adoptée le même jour, réglant les formes de procéder dans les cours civiles. (17 Georges III, ch. 2.)

Si, par une déposition assermentée, le demandeur affirme que le défendeur lui doit et est sur le point de quitter la province, ce qui ôterait au demandeur les moyens de le poursuivre, le juge peut ordonner alors la contrainte par corps, tel qu'il est permis de le faire, au moyen du bref de *capias ad respondendum*.

La preuve est orale de la part du témoin et elle est prise par écrit par le greffier : en matières commerciales, la preuve quant aux formes admises, est suivant les lois anglaises.

Le juge peut consentir à ce que le défendeur paie la dette en plusieurs paiements partiels, pourvu que le délai ne dépasse pas trois mois. Dans le cas de récel ou de séquestration, il y a lieu à la contrainte par corps, ce qui a lieu dans tous les cas, pour affaires commerciales : mais à l'expiration d'un mois, si le défendeur affirme qu'il ne vaut pas dix louis, le demandeur est tenu de lui payer, pendant tout le temps de la détention, trois chelins et demi par semaine, tous les lundis et d'avance, sinon le défendeur est libre, à moins que le demandeur ne prouve que le défendeur agit en fraude de ses créanciers.

Le 4 mars 1777, (17 Georges III, ch. 3) autre ordonnance fixant les dommages sur les lettres de change protestées, et le taux des intérêts dans la province de Québec.

A la même date, une autre ordonnance (17 Georges III, ch. 5) établit les cours de justice et de juridiction criminelle sous le nom de Cour du Banc du Roi, pour la connaissance de tous procès de la couronne et poursuites pour toutes espèces de crimes. Elle doit suivre les lois anglaises et les ordonnances du gouverneur en Conseil.

Le gouverneur peut, en outre, nommer des commissions d'*oyer et terminer* pour vider les prisons. Dans chaque district, de Montréal et de Québec, il doit être tenu une cour de séance générale de quartier de la paix, par les commissaires de la paix de chaque district, pour décider toutes les matières

concernant la conservation de la paix et toutes celles de sa compétence, suivant les lois anglaises et les ordonnances du gouverneur en Conseil.

Par une ordonnance en date du 4 mars 1777, l'on déclare comment doivent être publiées les ordonnances et l'on adopte la *Gazette* de Québec comme publication officielle.

Sur ces entrefaites, Sir Guy Carleton ayant démissionné, Frederick Haldimand fut nommé gouverneur en date du 18 septembre 1778.

Dans la commission qui le nommait gouverneur, Haldimand recevait instruction de proclamer dans la colonie l'*habeas corpus*, et il lui était interdit, même dans les temps de trouble, d'emprisonner aucun sujet sans l'avis et l'approbation du Conseil législatif ; dans l'espace de trois mois, une proclamation et un jugement devaient justifier, aux yeux de la province, la détention provisionnellement ordonnée du coupable.

Par l'ordonnance du 16 février 1782, (22 Georges III, ch. 5) l'âge de majorité fut fixé à vingt et un ans.

Conformément aux instructions qui lui avaient été données, Haldimand sanctionna, le 29 avril 1784, une ordonnance (24 Georges III, ch. 6) pour la sûreté de la liberté du sujet dans la province de Québec, et pour empêcher les emprisonnements hors de cette province. Cette ordonnance introduit le bref d'*habeas corpus*, tel qu'établi par les lois d'Angleterre.

4. Les Canadiens avaient accueilli avec faveur l'acte de 1774, parce qu'il garantissait la liberté du culte catholique et le maintien des lois civiles françaises, mais ils n'en restaient pas moins, pratiquement exclus des délibérations du Conseil Législatif. En effet, en 1777, sur les vingt-trois membres qui composaient ce conseil, huit seulement étaient d'origine française. De plus, le conseil siégeait à huis clos, ce qui n'était pas de nature à le rendre populaire. Haldimand s'était rendu odieux non seulement aux Canadiens, mais aussi à une fraction assez importante du parti anglais. L'administration de la justice

et le système de judicature fonctionnaient de plus en plus mal. Des juges ignorants et fanatiques s'appliquaient à rendre aussi vicieux que possible notre système de lois, par leurs irrégularités grossières, et surtout par leur persistance à vouloir juger suivant des lois et une jurisprudence étrangères. De plus, une faction aussi arrogante que détestable s'était accaparée tous les emplois publics, et elle se rendait tous les jours de plus en plus méprisable par ses exactions et son despotisme.

C'est vers cette époque (1784), que parut à Londres un livre intitulé "Appel à la Justice de l'Etat", par Pierre du Calvet, ancien magistrat.

Comme ce livre paraît contenir tous les griefs des Canadiens à cette époque tourmentée, et qu'il suggère les remèdes à apporter pour mettre fin à l'agitation, nous croyons devoir en donner une courte analyse.

Après avoir passé en revue les diverses mesures législatives qui ont modifié la Constitution du Canada, du Calvet propose les amendements suivants à l'Acte de Québec :

1o. Conservation des lois civiles françaises ;

2o. Loi d'*habeas corpus* ;

3o. Jugement par jury ;

4o. Inamovibilité des conseillers législatifs, des juges et même des simples gens de loi, durant bonne conduite ;

5o. Gouvernement justiciable des lois de la province ;

6o. Etablissement d'une Chambre d'Assemblée élective ;

7o. Nomination de six membres pour représenter le Canada dans le parlement impérial, trois pour le district de Québec et trois pour le district de Montréal ; [1]

8o. Liberté de conscience, personne ne devant être privé de ses droits politiques pour cause de religion ;

9o. Réforme de la judicature, par le rétablissement du Conseil Supérieur ;

10o. Etablissement militaire : création d'un régiment canadien à deux bataillons ;

---

[1] Comme on le voit, l'idée d'une représentation coloniale au Parlement Impérial, n'est pas nouvelle.

11o. Liberté de la presse :

12o. Collèges pour l'éducation de la jeunesse ; emploi des biens des Jésuites pour cet objet, conformément à leur destination primitive ; écoles publiques dans les paroisses ;

13o. Naturalisation des Canadiens dans toute l'étendue de l'empire britannique.

La réforme qui, à cette époque, paraissait la plus urgente, c'était l'établissement d'une Chambre d'Assemblée élective. Aussi, les Canadiens signèrent une requête au roi à cet effet. Cette Chambre devait être composée de députés élus pour trois ans. Les membres du Conseil Législatif, au nombre de trente, seront nommés à vie. Par cette requête, les Canadiens demandaient aussi, que les lois civiles françaises fussent maintenues ainsi que les lois commerciales anglaises, et le mode de tester suivant la loi d'Angleterre. Les lois commerciales d'Angleterre, devront être en vigueur dans les cas jugés convenables par le pouvoir législatif. L'acte d'*habeas corpus* ferait partie de la constitution du pays. Le système du jury (en matières commerciales) tel que suivi en Angleterre, serait adopté ici. Les shérifs seraient élus par la Chambre d'Assemblée. Les employés du gouvernement civil ne pourraient être suspendus, sans le consentement du Conseil de Sa Majesté. Aucune nouvelle charge ne serait créée, sans l'avis et le consentement du Conseil. Les juges seraient nommés à vie. Toute accusation portée contre eux serait décidée par la législature. La requête signalait aussi quelques autres réformes à accomplir.

Cette requête, présentée en Angleterre par trois délégués Canadiens, n'eut d'autre effet dans le temps, que de porter à la connaissance du gouvernement impérial, les vœux de la colonie.

Haldimand fut remplacé, dans le printemps de 1785, par Henry Hamilton, un officier de l'armée. Le 21 avril 1785, une ordonnance fut sanctionnée, réglant les formes de procéder dans les cours civiles de judicature et établissant le procès par jury dans les affaires commerciales et dans les poursuites

en dommages. Cette ordonnance devait demeurer en vigueur jusqu'à la fin de la session de 1787. Le *capias ad respondendum* fut aussi introduit. Le débiteur incarcéré pouvait donner caution pour son élargissement et dans ce cas, le demandeur avait droit, après jugement, à un *capias ad satisfaciendum* qui avait pour effet de libérer les cautions.

Au général Hamilton, succéda le colonel Hope qui prit le commandement de la province comme lieutenant-gouverneur ; mais ce dernier n'occupa cette position que pendant l'espace d'une année.

Le 22 avril 1786, Guy Carleton, promu à la pairie sous le nom de Lord Dorchester, fut de nouveau nommé gouverneur-général de la province de Québec.

A peine avait-il pris les rênes du pouvoir, qu'il réunissait le Conseil législatif et formait divers comités, dont la mission était de s'enquérir de l'état des lois, du commerce, de la police et de l'éducation de la province. L'enquête tenue sur l'administration de la justice démontra que les juges anglais suivaient la loi anglaise, les juges canadiens, la loi française, tandis que d'autres jugeaient suivant l'équité.

"Smith, d'un autre avis que Masères, soutenait que les lois anglaises avaient été introduites par divers statuts impériaux : que l'acte de 1774 n'était pas suffisant pour révoquer ces lois ; qu'elles devaient être suivies dans les procès Anglais, comme les lois françaises dans les procès entre Canadiens et que lorsqu'il s'élevait quelque contestation entre un Canadien et un Anglais, l'ancienne loi du pays devait être invoquée si la question avait rapport à un immeuble, mais que si elle avait rapport au commerce, on devait suivre la loi anglaise. Il prétendait encore, que les instructions royales données aux gouverneurs plusieurs années auparavant, et qui recommandaient l'introduction des lois anglaises, pouvaient être suivies. Les membres de la Cour des plaidoyers communs, le juge Mabane entre autres, soutenaient que les lois françaises étaient en force au Canada ; que l'ordonnance de 1785 n'introduisait du code commercial anglais, que ce qui avait rapport

à la preuve, et que, même le code commercial français ou l'ordonnance de 1682, suivie dans la colonie sous la domination française, continuait d'y exister en vertu de l'Acte de Québec, qui restituait aux Canadiens leurs anciennes lois."

Le comité chargé de l'enquête sur l'administration de la justice était présidé par Smith, qui rédigea le rapport, autant qu'il le put dans le sens de ses opinions. Pendant la session, ce conseiller proposa un projet de loi pour continuer l'ordonnance relative au jury en matières civiles; mais, toujours entraîné par ses préjugés contre les lois françaises, il y avait introduit quelques clauses qui tendaient à détruire une partie de ces mêmes lois. Tous les membres canadiens et la majorité des membres anglais le repoussèrent et soumirent eux-mêmes un autre projet. Mais les marchands s'y opposèrent à leur tour. Ils employèrent, pour plaider leur cause devant le Conseil, le ministère d'un avocat, qui porta des accusations si graves contre les juges, que ce Conseil crut devoir présenter une adresse au gouverneur pour le supplier de faire faire une enquête publique et sévère sur l'administration de la justice. Cet avocat était le procureur-général Monk lui-même. Il perdit sa charge, à la suite d'un plaidoyer d'autant plus audacieux, qu'il renfermait des vérités dites en face. ([1])

Les rapports des divers comités furent successivement présentés à lord Dorchester, qui les transmit aux ministres en Angleterre.

5. George III et ses ministres comprirent alors que l'Acte de Québec n'était plus praticable et qu'il fallait donner une nouvelle constitution au Canada. Pitt demanda donc à la Chambre des Communes, de donner au Bas Canada une constitution politique, calquée disait-il, sur celle de l'Angleterre, mais adroitement modifiée de manière à ne nous permettre ni de choisir nos ministres ni de voter certaines dépenses.

Le 4 mars 1791, la Chambre des Communes prenait en con-

---

[1] 3 Garneau, Hist. du Canada, p. p. 58, 59, 60.

sidération le message de Sa Majesté relatif au Bill de Québec

Le 10 juin 1791, l'Acte Constitutionnel était sanctionné par le roi Georges III.

Le 18 novembre 1891, le gouverneur Clarke lançait une proclamation qui rendait public, le nouvel Acte Constitutionnel et la division du Canada en deux provinces

L'Acte Constitutionnel de 1791, en divisant la colonie en deux, établissait un conseil législatif et une assemblée populaire, nous donnait les garanties du jury et consacrait le principe si vainement réclamé par l'Amérique, qu'aucune taxe ne serait imposée sans le consentement des Etats de la colonie. C'est la discussion de cet acte de 1791, si mémorable pour nous Canadiens-Français, qui rompit tragiquement l'alliance, la longue alliance de Fox et de Burke, les deux têtes dirigeantes du parti whig et les deux puissants orateurs de l'époque. Nous rappelons ici cette grande scène parlementaire.

Burke, en discutant les diverses clauses du bill de Québec, avait insisté sur les garanties sages et modérées qui étaient données aux libertés de la nouvelle colonie anglaise ; puis, en même temps, il avait poussé un cri de joie, en disant qu'il n'y voyait pas cette désastreuse et coupable déclaration des droits de l'homme, qui avait mis en feu la France.

Peu à peu l'orateur s'échauffe, puis il remercie le ciel d'avoir préservé le Canada, par la cession à l'Angleterre, d'être infecté par les doctrines contagieuses de Paris. Il retrace avec une éloquente colère les derniers évènements de la Révolution, la captivité du roi. Ses expressions deviennent plus ardentes et plus sévères.

Fox se lève alors. " Il semble, dit-il, que c'est un jour " privilégié où chacun peut se lever et insulter tel gouverne- " ment qu'il lui plaît. Quoique personne n'ait dit un mot " sur les troubles de la France, mon honorable ami vient de " prendre la parole et de flétrir de gaieté de cœur ces mémo- " rables évènements... Chacun aura aujourd'hui le même " droit que mon honorable ami d'insulter les gouvernements " de tous les pays, anciens et modernes."

Burke reprit promptement la parole et tenta de justifier l'opportunité de ses reproches, en les aggravant. Il se laissa emporter dans la chaleur du débat, à des expressions violentes qui excitèrent des murmures, des rappels à l'ordre, sur les bancs des amis de Fox. Burke reprit avec plus d'aigreur, et continuant, justifiant sa digression, il provoqua et repoussa de nouvelles interruptions et finit par donner à ses attaques une telle vivacité, une telle étendue, que Lord Sheffield, soutenu cette fois par Fox, demanda un rappel à l'ordre motivé.

Le rappel à l'ordre était une censure. Pitt, qui se réjouissait de cette querelle dont il devait bénéficier, était jusque-là resté impassible. Il dut intervenir. Il se félicita de voir la question réduite à une question d'ordre et dit que l'orateur ne lui semblait nullement hors d'ordre. Naturellement, Fox devait répondre au premier ministre. Il le fit d'une manière piquante, mais sans emportement, et en s'expliquant sur la question, il ne put éviter d'attaquer assez vivement l'opinion de Burke, en ménageant sa personne : " Nous nous sommes " réjouis ensemble, dit-il, des succès de Washington ; " ensemble nous avons donné des larmes à la perte de Mont- " gomery ; c'est de mon honorable ami que j'ai appris que la " révolte d'un peuple entier ne pouvait pas être factice et " encouragée sous main, qu'il fallait qu'elle eût été provo- " quée . . . Pour moi, instruit par mon honorable ami que " la révolte d'un peuple n'arrive pas sans provocation, je ne " puis me défendre d'un sentiment de joie, depuis que la " constitution de la France est fondée sur ces droits de " l'homme qui servent de base à la constitution britannique. " Le nier, c'est faire un libelle contre la constitution britan- " nique ; il n'est pas un livre, pas un discours de mon hono- " rable ami, quelqu'éloquents que soient ses livres et ses " discours, qui puisse me faire abandonner ou affaiblir mon " opinion."

Cette vive réponse, où l'amitié tempérait encore l'amertume, blessa la fierté de Burke. Le vieil athlète, surpris de se voir ainsi discuté, reprit la parole avec la gravité d'un ressenti-

ment profond. Avec une émotion difficilement contenue, il se plaignit que ses opinions fussent méconnues, ses confidences trahies. " Telles sont donc," dit-il, " les marques d'affection " que je devais recevoir d'un ami que je croyais si chaud et si " sincère ! Fallait-il donc qu'après une intimité de vingt-deux " ans, sans la moindre provocation, sans le moindre motif, il " me blessât ainsi dans mes croyances les plus chères et jusque " dans les confidences de l'amitié. . . . ." " Je le sais, dit-il, " dans notre carrière, nous avons été divisés, M. Fox et moi, " sur plus d'un sujet, mais jamais ces dissidences d'opinion " n'avaient un seul moment interrompu notre fidèle amitié. " A l'époque de la vie où je suis arrivé, il est peu raisonnable " de provoquer des ennemis ou de donner à ses amis une cause " de rupture et d'abandon. Mais je suis si fortement, si inva- " riablement attaché à la constitution anglaise, que je ne puis " hésiter. Mon devoir public, ma prudence, mon amour de " mon pays m'ordonnent de m'écrier : ' Fuyez la constitution " française, séparez-vous d'elle ' "

Fox, qui était ému de ces paroles, dit alors à demi-voix : " Mais ce n'est pas une rupture d'amitié ? "

" Si, répondit Burke, rupture d'amitié. J'ai fait mon " devoir au prix de la perte d'un ami. Notre amitié a atteint " son terme, car telle est cette détestée constitution française, " qu'elle empoisonne tout ce qu'elle touche. "

Puis alors, avec la véhémence d'imagination qui le caractérisait, Burke apostrophe vivement Fox et Pitt comme deux illustres rivaux et les conjure de se réunir pour le salut de l'Angleterre et de la civilisation. Et, soit qu'ils se rencontrent dans l'hémisphères politique, comme deux météores enflammés, ou qu'ils s'avancent comme deux frères unis, il les conjure de protéger la constitution anglaise.

Burke mêlait à ce langage pompeux une émotion profonde, et même les témoins de cette scène rapportent que plusieurs pleuraient.

Fox ne put répondre qu'en fondant en larmes et ce fut une des scènes les plus pathétiques qui aient jamais ému le parle-

ment anglais. Lorsqu'il se leva pour parler, son trouble ne lui permit pas, pendant quelque temps, de se faire entendre.

"J'espère, dit-il, que les incidents de cette nuit n'ont pas "tout-à-fait changé le cœur de mon ami, quoi qu'il en puisse "dire. Il me serait trop pénible de me séparer d'un homme "auquel je dois tant; et, malgré la sévère âpreté de ses paro- "les, je ne puis renoncer à l'estime et à l'amitié que je lui "porte et qu'il me rendait."

Fox rappela tous les souvenirs du passé: il n'était qu'un enfant qu'il avait déjà pris l'habitude de recevoir les conseils de celui qu'il ne voulait pas cesser d'appeler son honorable ami. Leur intimité avait duré vingt-cinq ans; elle avait survécu à d'autres dissentiments: ne pouvait-elle résister à celui-ci? Il s'excuse avec modestie, il supplie avec dignité. Mais peu à peu il rentre dans la discussion, défend son parti, ses idées, et est plus énergique, plus spirituel, plus amer, plus blessant.

La rupture était bien réelle. L'effet d'une telle journée fut grand dans le public. Ces deux hommes, qui avaient combattu durant près d'un quart de siècle l'un à côté de l'autre, étaient devenus d'irréconciliables adversaires.

Tous deux avaient beaucoup de cœur. Fox avait peut-être plus d'abandon, plus de vive bienveillance, plus de cordiale franchise; mais son génie d'orateur l'emportait même contre son ami. Burke avait plus de gravité morale, plus de vertu sévère, et par cela même était plus disposé à rompre avec hauteur et inflexibilité.

Lorsqu'après ce débat mémorable sur le bill de Québec la séance fut levée, le parti whig demeura profondément et irrémédiablement divisé, et le génie de Pitt vit arriver à ses côtés pour le seconder et le servir, la brillante imagination de Burke.

CHAPITRE TROISIÈME.

Deuxième période, 1791-1841.

SOMMAIRE :

1. Quatre régimes ou systèmes de gouvernement avaient rapidement succédé les uns aux autres, dans l'espace de trente et un ans. De 1760 à 1763, nous avions eu le régime militaire ; de 1763 à 1774, le gouvernement civil britannique ; de 1774 à 1791, le gouvernement législatif et enfin la constitution de 1791, nous donnait un gouvernement tiers-partie électif.

"Il était visible, dit Sulte (1) que l'Angleterre inclinait du côté des réformes et chaque fois qu'elle faisait un pas dans ce sens, les Canadiens agrandissaient leur programme, dans l'espoir d'obtenir d'avantage. Des changements politiques s'annonçaient petit à petit, à la suite des pétitions de la classe anglaise, contredites invariablement par les requêtes des Canadiens. La presse ne restait pas inactive ; on imprimait des brochures : les gazettes des Etats-Unis croisaient le fer avec celles de l'Angleterre à notre sujet ; ce que nous n'osions point dire tout haut, les Américains le criaient aux quatre vents du ciel. Paris marchait sur Versailles ; les têtes étaient échauffées en Europe comme en Amérique avant 1775 ; la prudence dictait aux ministres du roi Geo. III, la nécessité de comprendre que l'Acte de Québec n'était plus praticable.

[1] Sulte, Hist. des Canadiens-Français, vol. 8, p. 9.

Juste en ce moment, la révolution française éclata, ce qui fit encore plus apprécier aux ministre du Cabinet de Londres, l'urgence des réformes dont on commençait à saisir l'utilité."

L'Acte Constitutionnel de 1791 commençait comme suit : " Un acte ayant été passé dans la quatorzième année du règne " de Sa Majesté, intitulé : Acte qui pourvoit plus efficacement " pour le gouvernement de la province de Québec, dans l'A- " mérique du Nord : Et le dit Acte n'étant plus, *à plusieurs " égards, applicable à la présente condition et aux circons- " tances de la dite province*, et étant expédient et nécessaire " de pourvoir actuellement plus amplement pour le bon gou- " vernement et la prospérité d'icelle : A ces causes, etc.

Par le nouvel acte, la province de Québec était séparée en deux provinces, le Haut et le Bas-Canada. L'on accordait à chacune d'elles, un Conseil législatif et une Assemblée avec pouvoir de faire des lois adoptées dans les deux chambres et approuvées par le représentant de Sa Majesté. Le Conseil serait composé de personnes sages et convenables nommées à vie par la Couronne, au nombre de pas moins de sept au Conseil législatif du Haut-Canada, et de pas moins de quinze au Conseil législatif du Bas-Canada. Pour faire partie du Conseil, il fallait être majeur et sujet né ou naturalisé de Sa Majesté.

Des conseillers héréditaires pouvaient être nommés par le roi. Il y aurait vacance, si le titulaire s'absentait pendant deux ans, sans permission du gouverneur. La trahison entraîne déchéance. La couronne nommait l'orateur du Conseil. Le gouverneur convoquait l'assemblée provinciale ; pour l'élection des membres, il pouvait diviser la province en districts ou comtés. La proclamation fixerait les limites et déterminerait le nombre des représentants choisis par chacun de ces districts. Les élections devaient se faire sous le contrôle d'officiers rapporteurs. Le nombre des députés choisis, devait être d'au moins seize dans le Haut-Canada, et d'au moins cinquante dans le Bas-Canada. La première élection devait se faire dans un délai déterminé. Les Mem-

bres devaient être choisis dans les comtés, à la majorité des voix. A la campagne, l'électeur devait posséder dans le comté, une propriété de la valeur de 40 chelins ou au-dessus, en sus de toute rente ou charge. Dans les villes, il devait posséder pour son propre usage et bénéfice, un domicile et emplacement d'une valeur annuelle de cinq livres sterling ou au-dessus. Le locataire qui aurait résidé dans la ville, l'espace d'un an, avant la date du bref, était habile à voter si le loyer de la maison ainsi occupée, était de dix livres sterling par an ou au-dessus. Les ministres du culte ne pouvaient être élus membres du Conseil ou de l'Assemblée. Les députés devaient être majeurs et sujets nés ou naturalisés de Sa Majesté. Le gouverneur fixait le temps et le lieu des élections ; il déterminait aussi le temps, le lieu des séances de la législature. Les chambres seraient convoquées au moins une fois l'an. Les questions devaient être décidées par la majorité des voix des membres présents. En cas d'égalité, l'orateur avait voix prépondérante. Les représentants devaient prêter serment d'allégeance. Les lois devaient être adoptées par la Chambre, le Conseil et le gouverneur. Ce dernier pouvait réserver sa sanction jusqu'à ce que Sa Majesté eut décidé. La loi restait sans effet, jusqu'à ce qu'elle fut approuvée.

Le roi pouvait désavouer la loi, dans les deux ans après sa réception en Angleterre. Les lois et ordonnances en force dans la province, continuaient de l'être, sauf celles abrogées par cet acte. Le gouverneur et les membres du Conseil exécutif, formaient une cour de juridiction civile pour entendre et décider les appels. Les terres possédées par les protestants ne paieraient pas dîme aux curés catholiques. A même les terres de la couronne qui seraient concédées à l'avenir, il serait réservé pour le soutien et l'entretien du clergé protestant, la septième partie dans la juridiction ou paroisse où ces terres seraient ainsi concédées. Les rentes et revenus de ces terres réservées, devaient être appliqués seulement à l'entretien et au maintien du clergé protestant et des lieux fixes ou cures devaient être établis, suivant le rite anglican, dans les endroits

ou des terres auraient été réservées. Le gouverneur pouvait nommer des titulaires à ces lieux fixes, en y appelant des membres de l'église anglicane. Dans certains cas, spécialement en ce qui concerne les terres réservées, les lois passées par la législature provinciale, devaient être soumises au parlement impérial, avant d'être soumises à l'approbation de la couronne. Les terres situées dans le Haut-Canada devaient être concédées en franc et commun soccage ; celles qui n'étaient pas encore concédées dans le Bas-Canada, le seraient à l'avenir, d'après la même tenure.

Nonobstant toute loi contraire, le parlement impérial pouvait établir des prohibitions, faire des règlements de commerce et de navigation, imposer des droits sur les marchandises des colonies, changer et modifier ces lois. Mais le produit de tout droit ainsi imposé, devait être appliqué à l'usage de la législature provinciale.

Le gouverneur pouvait annoncer par proclamation, la mise en force de cet acte, pourvu que cela ne fut pas plus tard que le 31 décembre 1791. L'émanation des brefs pour les élections, devait être faite dans le même délai, et jusqu'à ce que les nouveaux pouvoirs fussent constitués, le gouverneur, du consentement du Conseil exécutif, pouvait faire des lois et ordonnances temporaires.

La clause 46ème de l'acte constitutionnel, est remarquable en ce qu'elle consacre le principe si souvent et si vainement invoqué par Washington et les patriotes américains : *No taxation without representation.*

2. La première session du parlement, s'ouvrit le 17 décembre 1792. A peine la nouvelle députation s'était-elle réunie à Québec, que déjà l'on pouvait prévoir la lutte opiniâtre et sanglante qui allait se livrer durant les cinquante années à venir. Bien que les Canadiens fussent en grande majorité, les députés formant partie du groupe anglais, voulurent élire un orateur de langue anglaise et proscrire la langue française des régistres et des actes de la chambre. Ceux-ci préten-

daient que le Canada étant une colonie anglaise, la langue officielle devait être celle du Souverain de la Grande Bretagne.

A cet argument spécieux, M. Joseph Papineau répondait : " Est-ce parce que le Canada fait partie de l'empire britannique, est-ce parce que les Canadiens ne parlent pas la langue des habitants des bords de la Tamise qu'ils doivent être privés de leur droits ?" Et M. de Lotbinière [1] ajoutait : " Le plus grand nombre de nos électeurs se trouvant dans une situation particulière, nous sommes obligés de nous écarter des règles ordinaires et de réclamer l'usage d'une langue qui n'est pas celle de l'empire. Mais, aussi équitables envers les autres que nous espérons qu'on le sera envers nous, nous ne voulons pas que notre langue exclue celle des autres sujets de Sa Majesté. Nous demandons que l'une et l'autre soient permises ; que nos procès verbaux soient écrits dans les deux langues." M. de Rocheblave disait : " Pourquoi donc nos frères anglais se récrient-ils en nous voyant décidés à conserver nos usages, nos lois et notre langue maternelle, seul moyen qui nous reste pour défendre nos propriétés ? Le stérile honneur de voir dominer leur langue les porterait-ils à enlever leur force et leur énergie à ces mêmes lois, à ces usages, à ces coutumes qui font la sécurité de leur propre fortune ? Maîtres sans concurrence du commerce qui leur livre nos productions, n'ont-ils pas infiniment à perdre dans le bouleversement général qui sera la suite infaillible de cette injustice, et n'est-ce pas leur rendre service que de s'y opposer ?"

Après une lutte acharnée, les Canadiens l'emportèrent. M. Panet, leur candidat, fut élu orateur, mais cette première victoire parlementaire fut, sous la nouvelle constitution, le germe de ces haines, de ces conflits et de ces rivalités qui provoquèrent la révolution de 1837-38. Aussi, durant la période qui s'écoula entre 1791, date de l'octroi de la nouvelle Constitution et 1840, date de l'Union des deux Canadas, la Législation ne fut guère suivie.

---

[1] Ancêtre de Sir Henry Joly de Lotbinière.

Citons cependant les lois les plus importantes, adoptées durant cette période de luttes constitutionnelles :

Division de la province en trois districts judiciaires : Montréal, Québec et Trois-Rivières ; abolition de l'esclavage en Canada ; règlementation de la monnaie d'or et d'argent en circulation dans le pays et pénalités édictées contre les faux monnoyeurs ; établissement d'un nouveau système de voirie pour l'entretien des chemins vicinaux et royaux ; liberté illimitée de tester (loi de 1801, confirmation de celle de 1774) ; abolition de la peine de mort dans le cas de vol et adoucissement de certaines lois criminelles (1822).

La guerre de 1812 interrompit pendant quelque temps les luttes de partis et les Canadiens, avec cette loyauté et cet esprit chevaleresque qu'on s'est plu à leur reconnaître, sauvèrent la colonie de l'invasion américaine, lors de la journée mémorable de Chateauguay. Mais ce ne fut là qu'une trève de courte durée et les luttes politiques reprirent avec plus d'acrimonie, une fois le danger passé. La députation canadienne avait à sa tête des hommes intègres et éloquents. Fidèle à ses chefs, elle sut tenir tête à l'oligarchie.

Il y avait longtemps que la politique de la métropole était devenue partiale et injuste envers les Canadiens-français ; que les abus de l'administration étaient excessifs ; que le trouble et la discorde régnaient entre les trois pouvoirs de l'Etat colonial ; que toute les réformes suggérées par le peuple Canadien étaient brutalement repoussées ; que la minorité anglaise conservait les départements de l'Exécutif au moyen des deux Conseils, accaparant un pouvoir législatif égal à celui de la majorité numérique française, représentée par la Chambre d'assemblée ; qu'entre ces deux corps rivaux, la minorité soumettait à son joug le vœu de la majorité par l'intermédiaire du gouverneur ; que les gouverneurs avaient pour mission secrète de dissimuler leur rôle sous l'apparence d'une parfaite impartialité, sans laisser abattre cependant le Conseil, composé de créatures nommées par la Couronne et qui servait de barrière contre les prétentions des représen-

tants du peuple ; que les emportements de la presse anglaise n'avaient plus de borne et que les procès politiques s'instituaient sur une haute échelle.

Malgré l'hostilité des gouverneurs et la tyrannie du "*family compact*," la Chambre d'Assemblée ne cessa jamais de réclamer les réformes justes et nécessaires à son existence, telles que le contrôle des deniers publics, le vote des subsides à Sa Majesté, l'indépendance des juges, l'exclusion des fonctionnaires publics des deux Chambres, la reconstitution du Conseil Législatif, le contrôle du peuple dans les institutions municipales, l'application des biens des Jésuites pour des fins d'éducation, la réforme judiciaire et administrative et pardessus tout, la responsabilité ministérielle.

Les 92 Résolutions contiennent les griefs dont se plaignaient les Canadiens de cette époque. Elles sont le résumé impartial des revendications qu'ils firent vainement entendre, auprès des autorités constituées. Le Bureau Colonial resta sourd aux demandes formulées par les Canadiens. Une influence mystérieuse semblait paralyser tous les efforts qu'ils faisaient pour améliorer la condition politique du pays. L'on sait avec quelle fatalité les événements se précipitèrent. Voyant que l'exécutif se servait du Conseil Législatif comme d'une barrière entre lui et le peuple, l'assemblée exaspérée, refusa de voter les subsides, et peu de temps après éclatait l'insurrection.

3. La loi martiale fut proclamée, et le 16 janvier 1838, le gouvernement Impérial suspendait la constitution. Par un acte passé à la Chambre des Communes, le 10 février 1838, la constitution de 1791 fut révoquée et les pouvoirs de la Législature suspendus. La Reine pouvait nommer un Conseil Spécial, dont les membres auraient charge de la confection des lois avec le gouverneur. La durée de ces lois s'étendait au mois de novembre 1842 et elles pouvaient être désavouées par la Reine en Conseil ; avant d'avoir force de lois, elles devaient être publiées au long dans la Gazette Officielle de la

Province. Vingt membres composaient ce Conseil. Des taxes pouvaient être prélevées par le gouverneur, en vue d'améliorations publiques.

La suspension de la Constitution et la création d'un Conseil Spécial, provoquèrent à la Chambre des Communes, des débats mémorables. Des voix généreuses s'élevèrent parmi les hommes d'état Anglais, pour défendre les Canadiens. Citons entre autres, Lord Brougham, le duc de Wellington, MM. Warburton, Hume, Leader, Stanley, etc. Lord Brougham recommandait nonseulement la clémence envers les insurgés de 1837-38, mais il justifiait leur révolte dans le language suivant :

" Vous vous récriez contre leur rébellion, quoique vous ayiez pris leur argent sans leur agrément, et anéanti les droits que vous vous faisiez un mérite de leur avoir accordés. Vous énumérez leurs autres avantages : ils payent peu de taxes ; ils reçoivent des secours considérables de ce pays ; ils jouissent de précieux privilèges commerciaux qui nous coûtent cher, et vous dites : Toute la dispute vient de ce que nous avons pris vingt mille livres sans le consentement de leur représentant. Vingt mille livres sans leur consentement ! Eh bien! ce fut pour vingt shillings qu'Hampden résista, et il acquit par sa résistance un nom immortel, pour lequel les Plantagenets et les Gueifes auraient donné tout le sang qui coulait dans leurs veines ! Si c'est un crime de résister, de s'élever contre un pouvoir usurpé et de défendre ses libertés attaquées, quels sont les plus grands criminels ? N'est-ce pas nous-mêmes qui avons donné l'exemple à nos frères Américains ? Prenons garde de les blâmer trop durement de l'avoir suivi........."

4. C'est à la suite de ces débats que lord Durham fut nommé gouverneur et commissaire royal, pour faire une nouvelle enquête sur l'état de la colonie. A son arrivée à Québec, Lord Durham renvoya le Conseil Spécial institué par Sir John Colborne et il nomma lui-même, pour la forme, un Conseil exécutif et un Conseil Spécial, composés de son secré-

taire, M. Buller,[1] de l'Amiral Sir Chs. Paget, du général Clitherow, du major général Sir James McDonell, du colonel Chs. Grey, de M. Turton et d'autres personnes de sa suite. Il y ajouta cinq juges ainsi que M. Daly, secretaire provincial et M. Routh commissaire général.

Diverses commissions se mirent immédiatement à l'œuvre et ouvrirent des enquêtes sur l'administration des terres incultes, l'émigration, les institutions municipales, l'instruction publique, les bureaux d'hypothèques, etc.

L'on sait comment fut interrompue brusquement la mission de Lord Durham. Lorsque l'ordonnance du Conseil Spécial, concernant les accusés politiques, fut connue à Londres, elle fut désavouée, et Lord Durham blessé au cœur de ce désaveu solennel, donna sa démission. Le 3 novembre 1838, il s'embarquait pour l'Europe avec sa famille, remettant l'administration entre les mains de Sir John Colborne, qui a laissé un souvenir si lugubre parmi les habitants du Bas-Canada.

A son retour à Londres, Lord Durham publia, sur la situation du Canada, un rapport où il exhale toute sa haine pour les institutions françaises et où il recommande l'anglification de la province de Québec.

" Il faut, disait-il, que le plan que l'on adoptera pour assu-
" rer au Bas-Canada l'ordre de choses désirable, porte le
" moyen de mettre un terme à ces funestes rivalités dans la
" Législature, en fixant pour toujours le caractère national de
" la province. Ce caractère à lui imprimer, c'est celui de
" l'empire britannique, c'est celui de la nation puissante qui, à
" une époque peu éloignée, dominera dans toute l'Amérique
" septentrionale. Sans agir trop brusquement, de peur de
" heurter les sentiments et de sacrifier le bien-être de la géné-
" ration actuelle, le gouvernement britannique doit, dès ce
" moment, se proposer avant tout, d'établir dans le Bas-Canada
" une population anglaise, avec ses lois et sa langue, et de n'y

[1] On prétend que Buller est l'auteur du fameux rapport généralement attribué à Lord Durham.

" remettre le soin des intérêts publics qu'à une législature " essentiellement anglaise...... "

Plus loin, Lord Durham ajoutait : " L'assimilation, sans " doute, sera lente ; et jusqu'à ce qu'elle soit consommée, la " justice et une sage politique conseillent également, de ne " prendre pour amener les Canadiens-français à renoncer à " leur langue maternelle, aucun moyen de rigueur ; ce serait " leur retirer la protection des lois. Mais, je le répète, il faut " entreprendre dès à présent, de changer le carctère national " de la province, et poursuivre avec fermeté, quoiqu'avec pru- " dence. Faire du Bas-Canada une province anglaise, telle " doit être la fin première du plan à choisir pour son futur " gouvernement. La nécessité de confier l'autorité supérieure " à la population anglaise est évidente, surtout en ce moment " où il y a de l'agitation et encore pour longtemps, parmi les " Canadiens-français. Leur laisser en effet tout contrôle sur " la province, ce serait faciliter les entreprises contre l'ordre " établi. Il importe que le Bas-Canada soit désormais gou- " verné par l'esprit anglais. Et ainsi, la politique qui nous " est imposée par la conjoncture présente, comme on voit, se " trouve conforme à celle que suggère d'abord la perspective " de l'accroissement futur du pays."......

Favorable en principe, à l'Union Législative de toutes les provinces Anglaises de l'Amérique du Nord, Lord Durham ne concluait pour le moment qu'à l'union des deux Canadas. Unir le Haut et le Bas-Canada sous un seul gouvernement, en donnant à chaque province, une représentation basée sur la population ; abandonner à la Législature tous les revenus de la Couronne, moins celui des terres publiques, pour une liste civile suffisante ; rendre tous les fonctionnaires du gouvernement comptables à la Législature, excepté le gouverneur et son secrétaire ; assurer l'indépendance des juges ; enfin mettre à la tête des divers départements, des ministres tenus de régir les affaires publiques, suivant le vœu de la majorité des Chambres, tel était en résumé, le plan soumis par Lord Durham

pour mieux consommer l'absorption de la langue, des usages et des lois de la race Canadienne-française.[1]

5. Le Gouvernement Impérial adopta les recommandations de son commissaire royal.

En juin 1839, un projet de loi fut présenté pour accomplir l'Union, mais il fut remis à la session suivante afin de le faire adopter dans l'intervalle, par les Canadiens. Poulett Thomson nommé Gouverneur-général, avait été chargé de cette mission.

Soumise au Conseil spécial du Bas-Canada, cette mesure fut adoptée—moins trois voix dissidentes (celles de MM. Quesnel, Neilson et Cuthbert). Elle fut également adoptée par la Législature du Haut-Canada. Le Haut-Canada avait tout intérêt à accepter la nouvelle constitution, car seul, il devait profiter de l'Union. Toute la dette publique fut portée sur le revenu commun du Canada-Uni (nous n'avions pas de dette à cette époque). De plus, le Haut-Canada obtint une représentation égale à la nôtre (et nous étions la grande majorité).

Les chefs politiques du Bas-Canada protestèrent vainement contre l'Acte d'Union. Présentée au Parlement Impérial, cette mesure fut d'abord votée par la Chambre des Communes. Sir Robert Peel et Gladstone l'approuvèrent. Daniel O'Connell et MM. W. S. O'Brien et Hume se prononcèrent vigoureusement contre le projet de loi. A la Chambre des Lords, nous eûmes de chaleureux défenseurs, entre autres : le duc de Wellington, lord Ellenborough, lord Brougham, le comte de Hardwick, lord Gosford. Ce dernier, ancien gouverneur du Canada (1835-38), et qui mieux que tout autre, pouvait parler avec autorité des affaires de la colonie, s'exprima comme suit :

" Je ne puis m'empêcher de regarder l'union des provinces, " comme un acte des plus néfastes et des plus tyranniques, " privant la province inférieure de sa constitution, pour les " actes de quelques hommes malintentionnés, et la livrant

[1] 3 Garneau, Hist. du Canada, Vol. III. p. 374.

" pour être noyée par ceux qui, sans cause, lui ont montré
" tant de haine, car ce projet doit la noyer. Vous donnez à
" 300,000 ou 400,000 âmes, la même représentation qu'au Bas-
" Canada, qui a une population d'au moins 700,000 âmes ;
" ensuite vous imposez la dette de la province supérieure, qui
" dit-on, excède un million de louis, à une province qui n'a
" presqu'aucune dette. Peut-il y avoir rien de plus arbi-
" traire et de plus déraisonnable ?...... Tout cela a pris
" origine dans une intrigue mercantile. Je dis que la popula-
" tion française désire vivre sous la protection britannique,
" comme dans l'alliance britannique et que la très grande
" majorité des habitants des deux Canadas est opposée à
" l'Union.

......" Tant que je vivrai, j'espère n'approuver jamais une
" mesure semblable à celle qui est soumise à la considération
" de Vos Seigneuries. J'ai dit ce que je crois fermement être
" la vérité, et ce qui pourrait être appuyé du témoignage de
" tout esprit calme, dans les deux Canadas."

Malgré ces protestations, la mesure fut votée par la Chambre des Lords—et elle reçut la sanction royale le 23 juillet 1840.

L'acte d'Union établissait un Conseil Législatif d'au moins 20 membres nommés à vie, et une Chambre d'Assemblée de 84 deputés élus par le peuple, dont 42 pour chaque province. Il fixait la durée du parlement à quatre années, et exigeait le vote des deux tiers des députés, pour changer le chiffre de la représentation et les divisions électorales des comtés ; créait de nouvelles divisions électorales, et accordait à l'exécutif seul, l'initiative pour les votes de deniers publics. Liste civile pour le salaire du gouverneur, des juges, des fonctionnaires publics. Le même acte stipulait que la langue anglaise serait la seule langue officielle et que l'intérêt de la dette publique des deux provinces, lors de l'Union, serait perçu sur les revenus du Canada-Uni. Le choix de la capitale était laissé au gouverneur.[1]

[1] Turcote. Le Canada sous l'Union, p. p. 35, 36.

Telle était, en résumé, la nouvelle constitution du Canada-Uni. La législature se trouvait modelée sur celle de l'Angleterre ; le gouverneur y représentait le souverain, le Conseil Législatif, la Chambre des Lords, et la Chambre d'Assemblée, la Chambre des Communes.

Le gouverneur, comme représentant le souverain de la Grande Bretagne, pouvait nommer à tous les emplois et il était chargé de faire exécuter les lois. Il avait le droit de donner ou de refuser la sanction royale aux bills passés par les deux autres branches de la législature, ou de les référer en Angleterre pour la sanction de la reine. Il pouvait convoquer, proroger ou dissoudre le parlement. Le Conseil Législatif était investi des mêmes pouvoirs que l'Assemblée Législative ; il ne pouvait cependant pas prendre l'initiative des mesures ayant trait au prélèvement des taxes ou au contrôle des deniers publics.

L'Assemblée Législative était composée de 84 représentants, dont 42 pour le Bas-Canada et 42 pour le Haut-Canada. A elle seule appartenait l'initiative, dans toutes les mesures se rattachant à l'imposition des taxes, au prélèvement des droits et à l'emploi des deniers publics.

Le 5 février 1841, le gouverneur Lord Sydenham lançait une proclamation, annonçant que l'union des provinces du Haut et du Bas-Canada serait en force le 10 du même mois.

6. Dans son rapport sur les affaires du Canada, Lord Durham insistant auprès des autorités impériales, sur l'adoption de principes plus constitutionnels à l'égard de la colonie, posait les principes suivants :

" La Couronne doit subir les conséquences nécessaires des
" institutions représentatives, et si elle doit faire fonctionner
" le gouvernement, de concert avec un corps de représentants,
" ce doit être par le moyen de ceux qui possèdent la confiance
" de ces représentants......

" Lorsqu'un ministre cesse d'être appuyé par la majorité
" dans le parlement, sur les grandes questions de politique,
" son sort est scellé sans délai......

" Si le gouverneur désire retenir des conseillers qui ne pos-
" sèdent pas la confiance de l'Assemblée existante, il se trouve
" forcé de faire un appel au peuple, et s'il ne réussit pas, les
" subsides peuvent lui être refusés......

De son côté, Lord Sydenham, dans une lettre datée du 27 juillet 1840, s'exprimait comme suit: " Un des principaux
" devoirs du gouverneur est de former et de conduire le gou-
" vernement, de manière à marcher d'accord avec la majorité
" de la Chambre d'Assemblée.

" On doit admettre à la vérité, que le premier principe à
" maintenir dans toute possession britannique, est la supré-
" matie du gouvernement impérial, et que cette suprématie
" ne saurait être limitée par aucune considération quelconque.
" Mais on ne peut non plus nier, que cette autorité ne sau-
" rait être exercée dans la régie des affaires ordinaires du
" gouvernement colonial, tant à cause de la distance du lieu
" de l'action qu'à cause de son ignorance inévitable des détails
" de localité. L'intervention du pouvoir de la métropole,
" devrait être réservée pour ces cas extraordinaires ou l'hon-
" neur de la Couronne et les intérêts de l'empire sont en jeu,...
" Mais les cas de ce genre doivent être très rares..... ils
" doivent se rapporter presqu'exclusivement aux relations
" extérieures de l'empire ou aux règlements qui concernent le
" commerce.... L'amélioration des institutions municipales
" et judiciaires, l'établissement des écoles, la direction des
" travaux publics, le choix des magistrats, les nominations
" dans la milice, les nominations aux emplois, et autres affaires
" de la même nature, sont en dehors de la connaissance des
" autorités métropolitaines, et doivent être laissées au gouver-
" neur et à ses conseillers....

" Le gouverneur ne peut faire usage de la prérogative de la
" Couronne dans la distribution des emplois, qu'avec l'avis des
" officiers subordonnés. Il est impossible pour celui qui n'a
" pas passé sa vie dans la colonie, qui n'a pas vécu au milieu
" de ses habitants, d'être au fait des qualifications et du méri-
" te des divers candidats aux emplois, dans un pays aussi

" étendu que le Canada. Il doit donc pour cela, rechercher " l'assistance de ceux qui l'entourent."

Lord Durham et Lord Sydenham ne furent pas seuls à demander l'application des principes du gouvernement responsable, car le 3 septembre 1841, les représentants du peuple adoptèrent une série de résolutions consacrant le système de la responsabilité ministérielle. Plus tard, en 1843, on verra bien un gouverneur, Sir Charles Metcalfe, tenter de nommer à certains emplois, des personnes hostiles au gouvernement, mais ce fait isolé, produira une crise ministérielle entraînant la résignation du ministère Lafontaine-Baldwin. Encore quelques années de luttes, et le gouvernement responsable sera définitivement assuré.

L'Acte d'Union fut modifié à diverses reprises, durant la période qui s'étend de 1840 à 1867, date de la Confédération Les clauses les plus vexatoires furent révoquées par le gouvernement impérial.

Ainsi par la 11e et la 12e Vict., ch. 61, la clause concernant la liste civile permanente, fut abrogée ; désormais la Chambre avait le contrôle des deniers publics. En 1849, la langue française proscrite du parlement, y était rétablie. En 1856, le Conseil Législatif devint électif.

CHAPITRE QUATRIÈME.

Quatrième période, 1841-1867.

SOMMAIRE :

1. Avant d'analyser les diverses réformes civiles ou politiques qui ont été accomplies sous l'Union, nous croyons devoir énumérer succinctement les principales ordonnances émanées de ce Conseil Spécial, qui a laissé dans notre histoire nationale des souvenirs si douloureux.

Comme il est facile de le voir, beaucoup de ces ordonnances sont empreintes de l'esprit tyrannique qui animait les membres du Conseil.[1]

Le 23 avril 1838, une ordonnance était passée concernant les personnes détenues en prison, sous accusation de haute trahison et de menées séditieuses. Il était statué que telles personnes seraient détenues *sous le bénéfice du cautionnement ou de la*

---

[1] Le Conseil spécial qui a existé de 1838 à 1841, se composait des personnes suivantes :

Jos. Cuthbert,—Toussaint Pothier,—C. E. de Léry,—Geo. Moffatt,—Dominique Mondelet,—Peter McGill,—M. P. de Salles Laterrière,—Barthélemi Joliette, — P. de Rocheblave, — John Neilson, — Amable Dionne,—Samuel Gerrard,—Robert U. Harwood,—John Wainwright,—W. F. Christie,—Jules Quesnel,—C. E. Casgrain, Wm. Walker,—J. E. Faribault, — John Molson, — Thos Austin, — E. Mayrand, — P. H. Knowlton, — Turton Penn, — J. Dionne, — Edward Hale, — Edward Jane, jr.,—J. B. Taché.

liberté provisoire. A cette fin, l'ordonnance 24, Geo. III était suspendue.

Le 26 avril 1838, ordonnance autorisant le gouverneur à nommer des commissaires pour s'enquérir des pertes essuyées par *certains habitants loyaux* de cette province, durant la rébellion.

A la même date, une ordonnance était passée, ratifiant un acte précédent, autorisant *la déportation de certains condamnés de cette province en Angleterre, pour de là, être de nouveau déportés dans la Nouvelle Galle Méridionale ou la Terre de Diemen.*

Le 28 avril 1838, Colborne faisait adopter une autre ordonnance pour indemniser les personnes qui, depuis le 1er octobre 1837, ont participé *à l'appréhension, l'emprisonnement ou la détention des personnes suspectées de haute trahison ou de menées séditieuses*, ou à la suppression d'assemblées illégales, et pour d'autres fins y mentionnées." Par cette ordonnance, ces personnes étaient indemnisées, pour les actes par elles faits ou conseillés, depuis le 1er octobre 1837, aux fins de supprimer la rebellion " attendu que quelques uns de leurs actes peuvent n'avoir pas été strictement conformes à la loi et accompagnés de toutes les formalités requises par elle, mais qu'il est cependant juste et nécessaire que les personnes qui les ont faits ou conseillés, soient tenues indemnes et mises à l'abri de toutes actions au autres procédures judiciaires, dont, sans cela, elles pourraient être molestées . . . ."

Le 4 mai 1838, ordonnance autorisant le gouverneur à gracier conditionnellement et dans certains cas, les personnes compromises dans l'insurrection.

Le 4 mai 1838, ordonnance à l'effet de soumettre à l'*attainder*, certaines personnes accusées de haute trahison qui ont échappé à la justice. Sur proclamation dans la Gazette officielle, elles étaient sommées de se constituer prisonnières, dans un délai fixe, entre les mains du Shérif. A défaut de se rendre, ces coutumaces étaient considérés atteints et convaincus du crime énoncé dans l'acte d'accusation.

Autre ordonnance en date du 4 mai 1838, exigeant des imprimeurs et éditeurs, des déclarations déposées au greffe de la paix "pour prévenir le mal qui pourrait résulter de l'impression et de la publication de journaux, pamphlets, et autres papiers de cette nature, par des personnes inconnues et pour d'autres fins."

Le 5 mai 1838, autre ordonnance concernant la milice. Tout habitant mâle, âgé de plus de 18 ans et au-dessous de l'âge de 60 ans, étant sujet britannique et ayant résidé plus de six mois dans la province, pouvait être appelé à servir comme *milicien*, "pour la défense de la province, de l'ordre et de la tranquilité publique en icelle, à moins qu'il n'en fut spécialement exempté par la loi."

Le 31 octobre 1838, Durham fait passer une ordonnance créant une pension de retraite à l'Hon. Jonathan Sewell, juge en chef de la province du Bas-Canada, et à l'Hon. Jas. Reed, juge en chef de la Cour du Banc du Roi pour le district de Montréal, *en considération de services longs et méritoires.*

Le 8 novembre 1838, Colborne lance une ordonnance pour la suppression de la rébellion. Le Gouverneur pouvait donner ordre aux officiers, commandant les forces de Sa Majesté, d'arrêter et punir tous ceux qui, depuis le 1er novembre 1838, ont été engagés dans la rébellion dans le district de Montréal. Suspension de l'*Habeas Corpus* et la loi martiale est déclarée.

Le 20 novembre 1838, nouvelle ordonnance de Colborne, pour donner l'effet de l'*attainder* aux sentences ou jugements qui seront rendus par les Cours martiales, contre les personnes impliquées dans la rébellion. Le juge-avocat transmettra au protonotaire de la Cour du Banc du Roi, à Montréal, copie certifiée des sentences des Cours martiales et il sera donné avis, pour l'information des créanciers etc., de la vente des propriétés des condamnés.

Le 20 novembre 1838, une ordonnance est passée pour empêcher la prestation de serments illégaux, et pour mieux prévenir les pratiques séditieuses. Celui qui prêtait un serment par lequel il s'obligeait à commettre un acte quelconque de

trahison, était passible d'une déportation n'excédant pas sept années.

Par une autre ordonnance, en date du 24 novembre 1838, le Gouverneur était autorisé à faire subir leur procès, aux personnes arrêtées sous accusation de haute trahison, dans un autre district que celui où l'offense avait été commise.

Une autre ordonnance de la même date, autorisait le Gouverneur à transférer les personnes accusées de trahison, de la prison où elles étaient détenues, à toute autre prison dans la province.

Le 21 février 1839, le Conseil spécial passa une ordonnance, pour faciliter la manière dont les régistres des baptêmes, mariages et sépultures devaient être, à l'avenir, numérotés et authentiqués dans la province du Bas-Canada.

Tous tels registres devaient être marqués sur le premier feuillet et sur chaque feuillet subséquent du numéro d'iceux. Ils devaient être scellés du sceau de la Cour du Banc du Roi pour le district où ils étaient tenus.

Le registre devait être authentiqué sur la première page, par une attestation de quelque juge, ayant pouvoir et autorité d'après la loi.

Le 2 mars 1839, ordonnance pour amender l'acte des chemins (36 George III). A l'avenir, les Grands-Voyers des différents districts pouvaient nommer des députés ; ils pouvaient nommer des inspecteurs de chemins et des sous-voyers, pour servir jusqu'à la prochaine élection, d'officiers des chemins. Chaque année, durant le mois d'octobre, les inspecteurs étaient tenus de faire élire des sous-voyers et de faire rapport des élections.

Le Grand-Voyer était tenu de faire une tournée d'inspection deux fois l'an et de donner avis par écrit, à chaque inspecteur, du temps de sa visite.

D'autres dispositions de l'ordonnance ont rapport aux procès-verbaux, aux répartitions, aux terres abandonnées, aux chemins de front, aux routes, aux fossés, etc.

Le 14 mars 1839, ordonnance concernant les aubains, obli-

geant ceux-ci à faire une déclaration de leur nom, qualité, occupation, du pays où ils ont résidé pendant les six mois précédents, ainsi que le métier ou la profession exercée antérieurement. Cette déclaration étant faite, un passe-port sera remis à l'aubain.

Le 23 mars 1839, une ordonnance était passée concernant l'érection des paroisses, et la construction et réparation des églises, presbytères et cimetières, *pour le repos et le bonheur des sujets catholiques de Sa Majesté en cette province.*

Le 23 mars 1839, une ordonnance était passée pour pourvoir à la subsistance des volontaires ou *miliciens* tués en service pendant la dernière rébellion, ou qui le seront à l'avenir. Il était loisible au gouverneur de payer à la veuve, ou s'il n'y avait pas de veuve, aux enfants ou à l'enfant ; et s'il n'y a ni veuve, ni enfants, au père ou à la mère de tous tels volontaires ou *miliciens* tués, une somme d'argent qui ne sera pas moins de 25, ni n'excèdera celle de 100 livres courant.

Le 30 mars 1839, ordonnance par laquelle toute personne endommageant ou détériorant des biens immeubles sous saisie, pouvait être condamnée à la contrainte par corps ou à l'emprisonnement.

Le 8 avril 1839, autre ordonnance pour incorporer les Ecclésiastiques du Séminaire de Montréal ; pour confirmer leurs titres aux fief et seigneurie de l'Ile de Montréal, aux fief et seigneurie du Lac des Deux-Montagnes et aux fief et seigneurie de St-Sulpice en cette Province ; pour pourvoir à l'extinction graduelle des redevances et droits seigneuriaux dans les limites seigneuriales des dits fiefs et seigneuries.

Le 11 avril 1839, autre ordonnance pour établir des cours de circuit et de requêtes dans les districts de Québec, de Montréal et des Trois-Rivières. Ces cours devaient être présidées par des commissaires choisis parmi les avocats, ayant pratiqué au moins dix ans. Ces cours avaient juridiction dans les matières sommaires ou dans toutes poursuites ou actions au civil d'une nature purement personnelle, dans les-

quelles le montant réclamé, n'excédait pas la valeur de dix livres sterling.

Le 13 mai 1840, une ordonnance est passée donnant aux juges assistants des districts de Québec et de Montréal, les mêmes pouvoirs, juridiction et autorité, que les juges des cours du Banc du Roi.

Le 8 juin 1840, nouvelle ordonnance pour incorporer les ecclsiastiques du séminaires de St-Sulpice et confirmer leurs titres aux fiefs et seigneuries de l'Ile de Montréal, du Lac des Deux-Montagnes et de St-Sulpice.

Le 25 juin 1840, ordonnance pour incorporer les villes de Québec et Montréal.

Le 25 juin 1840, ordonnance pour pourvoir à l'administration facile et expéditive de la justice dans les affaires et matières civiles d'un montantpeu considérable.

Des cours de district sont établies et il est ordonné qu'elles seront tenues par le shérif ou son député. Ces cours prendront connaissance de toute cause au-dessous de 20 louis sterling.

Le 26 juin 1840, une ordonnance est passée pour établir les nouvelles divisions territoriales du Bas-Canada, pour changer et amender la judicature et pour voir à une administration plus avantageuse et efficace de la justice, dans la province. La province fut divisée en quatre divisions territoriales, à savoir : Québec, Montréal, Sherbrooke, et Gaspé.

Une cour de plaidoyers communs fût établie, composée de neuf juges ayant juridiction civile, avec pouvoir et autorité de connaitre, entendre, juger suivant le cours de la loi, toutes les causes et matières civiles quelconques. Ces juges devaient être investis de tous les pouvoirs qu'avaient les juges du Banc du Roi en matière civile.

Par cette même ordonnance, une cour du Banc de la Reine était établie et cette cour devait être composée du juge en chef de la province et de deux autres juges puisnés. Cette cour devait avoir juridiction criminelle, posséder et exercer une juridiction suprême d'appel, en matière civile.

Le 31 décembre 1840, était passée une ordonnance établis-

sant les autorités locales et municipales dans la Province du Bas-Canada.

Le 26 janvier 1841, ordonnance concernant les fonctions de shérif.

Le 6 février 1841, ordonnance nommant un commissaire du terme inférieur de la Cour du Banc du Roi à Montréal. Ce commissaire avait tous les pouvoirs d'un juge, dans les affaires de tutelles, curatelles, clôtures d'inventaires, attestations de compte, insinuations, oppositions et levées de scellées et autres actes de semblable nature, qui ne devaient souffrir d'aucun retard. Ce commissaire pouvait également accorder un *fiat* pour bref de saisie-gagerie, de saisie-arrêt, de saisie-revendication ou recevoir tout affidavit, prendre requête, administrer tout serment nécessaire, décider toute question s'élevant à l'enquête sur la compétence d'un témoin ou l'admisibilité d'une preuve, etc.

Le 9 février 1841, une ordonnance est passée " pour prescrire et régler l'enrégistrement des titres ou terres, ténements et héritages, biens réels ou immobiliers et des charges et hypothèques sur iceux et pour le changement et l'amélioration sur certains rapports, de la loi concernant l'aliénation et l'hypothèque des biens réels, des droits et des intérêts acquis en iceux."

2. Cette dernière ordonnance relative aux bureaux d'enregistrement, mérite une mention toute spéciale. Elle fut passée le 9 février 1841, c'est-à-dire à l'une des dernières séances du Conseil. Le gouverneur avait le pouvoir de fixer à sa discrétion, le jour où elle devait commencer à prendre effet, au moyen d'une proclamation.

Le 18 décembre 1841, une proclamation fixa le 31 décembre 1841, comme étant la date de la mise à exécution de cette ordonnance. Cette même proclamation choisit les districts municipaux alors en existence dans le Bas-Canada, pour en faire des districts d'hypothèques et fixa dans chacun d'eux, le chef-lieu où les Registrateurs tiendraient leur bureau.

Certains actes, antérieurs à l'époque à laquelle l'ordonnance fut mise en force et qui sont énoncés dans la quatrième section, devaient être enregistrés dans les douze mois du jour de son opération, c'est-à-dire à compter du 31 décembre 1841. Par un acte du Parlement, passé en 1842 (6 Vict., ch. 15), ce délai fut prolongé jusqu'au 31 décembre 1843. Ce même acte modifiait l'ordonnance, en ce qu'elle dispensait de la formalité de l'enregistrement, les arrérages de droits seigneuriaux. Par un autre acte passé en 1843 (7 Vict., ch. 22), le délai pour l'enregistrement des actes antérieurs à la mise en force de l'ordonnance, fut de nouveau prolongé jusqu'au 1er novembre 1844. Entre autres nouvelles modifications apportées à l'ordonnance, on remarque celle qui a trait à l'établissement des bureaux d'hypothèques dans chacun des comtés, au lieu de l'être dans les districts municipaux choisis par la proclamation du 15 décembre 1841. Divers autres actes du parlement, qu'il serait oiseux d'énumérer ici, vinrent dans la suite, amender et modifier l'ordonnance de 1841.

Sir L. H. Lafontaine, publiait en 1842, une " Analyse de l'ordonnance du Conseil Spécial," au cours de laquelle il critiquait assez vertement les auteurs de cette loi. " J'étais, dit-il, " du nombre de ceux qui ont cru que cette ordonnance ne " serait pas mise en vigueur, avant d'être soumise à l'examen " de la nouvelle législature. Le vice de sa rédaction, les " nombreuses lacunes que l'on y remarque, à part plusieurs " autres défauts, doivent, aux yeux de tout homme impartial, " justifier ce sentiment. Son opération, avant qu'il s'écoule un " long espace de temps, désabusera même ses plus chauds partisans, s'il n'y est apporté aucune modification, ou plutôt si " cette loi n'est pas refaite en entier. Cette ordonnance, telle " qu'elle est, est destinée à faire naître cent procès, contre un " sous l'empire de l'ancien système. Il est dangereux de prescrire tant de formalités inutiles pour la perfection d'un acte " ou l'acquisition d'un droit, quand l'inobservation d'une seule " de ces formalités, peut tout réduire à néant.

" Alors, la loi est faite tout à l'avantage du petit nombre.

" et au préjudice du grand nombre, dans l'intérêt du riche, et " au préjudice du pauvre, sans néanmoins fournir au premier, " pour le placement de ses capitaux, plus de garantie que ne " lui en donnait l'ancien système...... Ceux qui étudieront " cette ordonnance, devront se ressouvenir qu'elle n'a été dé- " crétée que la veille de la mort du Conseil Spécial, et ils ver- " ront de suite qu'elle se ressent, à un haut degré, de la préci- " pitation avec laquelle elle a dû être passée......" ([1])

Une autre loi concernant les bureaux d'enregistrement et les privilèges et hypothèques, fut passée par la Législature du Canada-Uni en 1860. Cette loi, œuvre de Sir Geo. Cartier, consacre le principe de la spécialité et de la publicité des droits réels, par inscription cadastrale.

M. Honoré Gervais, qui a fait sur cette question, des études approfondies, fait remonter à trois sources principales notre régime hypothécaire : premièrement, au droit naturel et au droit romain qui consacrent l'assujettissement des immeubles d'un particulier, en sûreté du paiement de ses dettes ; deuxièmement, à la coutume de Paris qui reconnait l'existence de l'hypothèque sans tradition ; troisièmement, au droit allemand qui y ajoute deux éléments constitutifs ; la spécialité et la publicité cadastrale.

" Telles sont, dit-il, les sources de notre hypothèque. Pour " compléter cette énumération, nous ne dirons pas avec " La Fontaine, qu'elle a tiré sa perfection du droit anglais, " mais que les lois d'Angleterre nous ont donné l'idée de nos " régistrateurs, de nos bureaux et divisions d'enregistrement, " en un mot de l'organisation de l'exercice de nos lois d'enre- " gistrement et de notre hypothèque sous seing privé.

" Le Haut-Canada, en effet, avait déjà en 1795, des bureaux " d'enregistrement régis par des lois semblables à celles que " l'on trouvait en vigueur dans York, Middlesex et Kingston- " upon-Hull.

([1]) Introduction à "l'Analyse de l'Ordonnance du Conseil Spécial sur les bureaux d'hypothèques," par L. H. Lafontaine, pp. II et III.

" Ces lois du Haut-Canada nous furent aussi de grande " utilité." [1]

3. La grande réforme accomplie sous l'Union, fut l'abolition de la tenure seigneuriale telle qu'elle avait existé depuis les commencements de la colonie.

La cession du Canada à l'Angleterre, n'avait apporté aucun changement au caractère de la tenure. D'après l'art. 37 de la Capitulation de Montréal (8 sept. 1760), les seigneurs et censitaires sont conservés dans " l'entière et paisible propriété et possession de leurs biens seigneuriaux et roturiers."

L'acte de Québec (1774), dit que les sujets canadiens " peuvent tenir leurs propriétés et possessions, et en jouir, ensemble de tous les usages et coutumes qui les concernent."

L'acte Constitutionnel de 1791, ne modifia en rien cet état de choses. Le statut impérial, 31 Geo. III. Ch. 31, Art. 43, édicte que toutes terres concédées par la couronne, le seront en franc alleu roturier, comme en Angleterre.

Le statut impérial, 6 Geo. IV, Ch. 59, déclarait que ces terres, quant à leur disposition, seraient régies par les lois anglaises.

Beaucoup de ces terres tenues en *franc-alleu-roturier*, ayant été aliénées conformément aux lois françaises, pour éviter toutes difficultés, le parlement du Bas-Canada passa le Statut 9 Geo. IV. Ch. 77 (1829), qui validait toutes ces aliénations.

Peu à peu les censitaires commencèrent à s'agiter, pour forcer le gouvernement à abolir les droits seigneuriaux. L'ancienne tenure du régime français avait fait son temps, et on ne la considérait plus que comme un obstacle aux progrès de l'agriculture et de l'industrie. Dès 1842, le gouverneur avait nommé une commission chargée d'étudier les moyens les plus efficaces à prendre, pour faire disparaitre les droits seigneuriaux. MM. Vanfelson, McCord, Doucet, Buchanan, Smith et

[1] H. Gervais, I Revue Légale (nouvelle série) p. 316 et suivantes.

A. Taschereau firent, tour à tour, partie de cette commission. Durant la session de 1850, Sir L. H. Lafontaine se faisant l'interprête du sentiment public, fit adopter par le parlement, les deux résolutions suivantes :

Résolu : Que la tenure seigneuriale dans le Bas-Canada, est un sujet d'ordre public, dont il est du devoir de la Législature provinciale de s'occuper, plus particulièrement depuis que cette question a attiré l'attention publique à un haut degré ; il importe en conséquence d'effectuer à une époque aussi rapprochée que possible, la conversion de cette tenure en une tenure libre, en pratiquant et réglant équitablement tous les intérêts concernés.

Résolu : Que la dite commutation de tenure ne peut avoir lieu qu'au moyen d'une indemnité suffisante en faveur de tous ceux dont les justes droits seront lésés, en l'effectuant. [1]

Le principe de l'abolition posé, il fallait rechercher quels étaient les droits réels des seigneurs, quels étaient ceux que le censitaire pouvait racheter ; quel mode à adopter pour atteindre cet objet.

" Il y a des personnes, disait M. Lafontaine, qui veulent " l'abolition sans indemniser les seigneurs, mais la Chambre " doit se prononcer, et dire qu'il ne peut y avoir de commuta- " tion, sans indemnité aux seigneurs, pour toute la valeur de " leur droits, en prenant soin de ne pas imposer de fardeaux " trop lourds aux censitaires ; cela ne peut être effectué sans " que la commutation soit obligatoire."

MM. L. J. Papineau et Laterrière se déclarèrent hostiles au projet de M. Lafontaine.

D'autre part, ce qui déterminait Sir G. E. Cartier à appuyer la mesure, c'est que la partie de la province soumise à la tenure seigneuriale, n'avait pas progressé aussi rapidement que les cantons où la tenure libre avait été introduite.

" Les lods et ventes, disait-il, empêchent les hommes pru-

[1] 26 Juin 1850.

dents d'améliorer leurs propriétés, et mettent des obstacles aux emprunts, parce que les réclamations des seigneurs ont priorité."

La question fut référée à une commission chargée de lui donner une solution pratique. Cette commission siégea jusqu'en 1851 et prépara deux projets de loi. L'un, définissait les droits respectifs des seigneurs et des censitaires et faisait disparaître tous les abus ; l'autre, présenté au dernier moment, facilitait le rachat des droits seigneuriaux et convertissait la tenure seigneuriale en tenure libre. De longs débats eurent lieu et bien que ces projets ne fussent pas présentés comme mesures ministérielles, les membres du cabinet se prononcèrent fortement en faveur de la commutation, forcée de la part des seigneurs et volontaire de la part des censitaires, tout en donnant aux premiers, l'indemnité que la justice et l'équité leur devaient. Les seigneurs n'ayant pu préparer leur cause à temps, l'on suggéra de remettre la considération de ce projet à l'année suivante. Baldwin et Cartier s'y opposèrent, voulant au contraire prolonger la session, pour règler définitivement la question.

Lafontaine, qui voulait non pas réformer et perpétuer le système mais l'abolir entièrement, voulut au contraire attendre à l'année suivante.

De là, mécontentement chez ses collègues et ses amis. Ce fut l'un des motifs déterminants de sa retraite de la vie politique. [1]

Le ministère Lafontaine-Baldwin ayant été défait durant la session de 1851, Lord Elgin appela MM. Hinks et Morin à former une admistration nouvelle.

Durant la session de 1853, M. Drummond, procureur-général, soumit à la Chambre un projet de loi qui définissait les droits des seigneurs et des censitaires et qui facilitait le rachat des droits seigneuriaux. MM. Dunkin, Drummond, Chauveau, etc., prirent une part active aux débats.

---

[1] Turcotte, Le Canada sous l'Union pp. 159-162.

Une forte majorité appuya le projet de M. Drummond, mais le Conseil Législatif le rejeta.

Ce fut le signal d'une agitation, à l'effet de rendre le Conseil électif, et M. Morin présenta une mesure à cet effet, durant le cours de la session.

En 1854, le Parlement Impérial révoquait les clauses de l'Acte d'Union qui constituait le Conseil Législatif. Désormais, le Parlement canadien pouvait, *proprio motu*, décréter le Conseil Législatif électif. C'était, de la part de la métropole, reconnaître notre indépendance législative.

Durant la session de 1854, le ministère McNab-Morin succéda au ministère Hinks-Morin. Le Procureur-général, M. Drummond, présenta au nom du ministère, un nouveau projet de loi pour l'abolition des droits et devoirs féodaux dans le Bas-Canada.

Après avoir subi divers amendements, ce projet de loi fut adopté à une majorité de 39 voix. M. Dorion proposa, mais sans succès, que la mesure eût pour base la conversion immédiate de la tenure seigneuriale en tenure libre, tout en ayant égard aux intérêts des parties. Le Conseil Législatif modifia considérablement la mesure.

La loi révoquait l'acte de la commutation volontaire de 1845, qui n'avait été d'aucune utilité.

Des commissaires furent chargés de préparer le cadastre dans chaque seigneurie, et une cour composée de juges de la Cour d'Appel et de la Cour Supérieure fut chargée de déterminer la valeur des droits de la Couronne, des seigneurs et des censitaires.

La cour seigneuriale s'assembla le 4 septembre 1855 et elle rendit jugement au mois de mai 1856.

Elle était composée comme suit : Sir L. H. Lafontaine, président, et les juges Bowen, Aylwin, Duval, Caron, Day, Smith, Vanfelson, Mondelet, Meredith, Short, Morin et Badgley.

A l'ouverture des séances, M. Drummond, le procureur-général, produisit une série de questions qui furent soumises aux juges, de la part de la Couronne. A leur tour, les avocats

des seigneurs, présentèrent une série de contre-questions de la part de leur clients.

MM. Dunkin, Cherrier et Mackay, représentaient les seigneurs ; MM. Drummond, Loranger, Barnard et Angers représentaient la Couronne et les censitaires.

Le jugement de la cour seigneuriale fut rendu en mai 1856. Il fut décidé que les seigneurs étaient obligés de sous-concéder les terres aux colons, qu'ils ne pouvaient vendre les terres non défrichées, qu'aucune loi n'avait fixé les redevances, et que le taux des cens et rentes fixés dans les contrats était maintenu, de même que les corvées ou servitudes appréciables à prix d'argent. La banalité ayant été rendue légale par l'arrêt de 1686, ils maintinrent aussi ce droit dans sa presqu'intégralité, mais ils décidèrent que les censitaires étaient propriétaires des eaux non navigables qui traversaient leurs terres et que les réserves de bois et autres, devaient être abolies sans compensation.

Les commissaires se basant sur ces décisions, procédèrent à la confection des cadastres, c'est-à-dire à l'estimation de la banalité, des lods et ventes, etc.

Les travaux et les décisions des commissaires étaient sujets au contrôle d'une cour de révision, composée de trois d'entre eux. Les cadastres furent en grande partie terminés en 1859, mais tout le travail ne fut complèté que trois ans plus tard. L'acte seigneurial, établissait un fonds évalué à $1,500,000 et destiné à indemniser les seigneurs de la suppression de leurs droits. Ce fonds provenait de la seigneurie de Lauzon, des licences, du droit de quint et d'une somme de $600,000 prélevée sur les fonds publics. Une somme additionnelle de $2,000,000 fut ajoutée en 1859. Les deux allocations furent destinées au paiement des lods et ventes, de la banalité et des autres charges, à l'exception des cens et rentes, qui restèrent seuls, à la charge des censitaires. Les cens et rentes ne furent pas changés ; le paiement annuel fut capitalisé, et les censitaires furent libres de payer à leur choix, la rente de ce capital à 6% ou de se libérer de la rente, en payant le capital au

seigneur : celui-ci ne pouvait refuser de l'accepter. Beaucoup de censitaires ont préféré continuer à payer leurs rentes.

Les Seigneurs reçurent un intérêt de 6 p. c. sur le capital de leurs seigneuries : l'acte d'amendement de 1859 leur permit de toucher le capital des droits qui leur furent accordés, en déduisant 25 p. c. sur le montant de ces droits.

Les charges abolies furent :

1o Les lods et ventes, impôt très lourd par lequel le seigneur réclamait à chaque mutation de toute propriété, le 12ème de la valeur de cette propriété ;

2o La banalite, droit exclusif que possédait le seigneur de bâtir des moulins et de moudre les grains ;

3o Le droit de retrait, par lequel le seigneur pouvait contraindre l'acheteur, quarante jours après la vente, à lui céder la propriété qu'il venait d'acquérir, lorsqu'elle avait été achetée à bas prix.

Les seigneurs imposaient encore des procès aux censitaires. Ils s'emparaient sans indemnité, des bois de constructions, de la pierre, pour leur usage ou pour utilité publique ; ils retiraient le droit de possession des rivières et des grèves ; percevaient une dîme sur le poisson pris dans les pêcheries sises sur les grèves de leurs seigneuries, et prétendaient enfin se servir, eux seuls, des cours d'eau pour faire mouvoir les moulins, les usines et les manufactures. Ces réserves furent toutes abolies sans compensation.

“ Par les exigences des seigneurs, dit M. Drummond, la tenure était devenue finalement oppressive, un véritable obstacle au développement des ressources agricoles et à l'établissement des terres incultes. Le droit exclusif de l'usage des cours d'eau par les seigneurs, empêchait et retardait l'établissement des manufactures et des industries diverses ; il contribua, plus que tout le reste, à retenir le Bas-Canada dans un état un peu arriéré. Les lods et ventes étaient une taxe sur l'industrie et l'activité des habitants ; si ces derniers faisaient des améliorations sur leurs terres, ou construisaient des propriétés et des usines, en les vendant, ils avaient à per-

dre le douzième du montant de ces améliorations. Dans les villes surtout, où le changement de propriété était fréquent ce droit était devenu trop onéreux.

Si les cultivateurs avaient eu à souffrir de la tenure seigneuriale, les industriels, de leur côté, étaient en droit de s'en plaindre d'avantage ; car elle avait complètement paralysé l'industrie. Les abus de ce système l'emportaient donc de beaucoup sur ses avantages, et le temps était venu de réformer cette institution usée et tout opposée d'ailleurs à notre ère de progrès et de liberté." [1]

L'abolition de la tenure seigneuriale est une œuvre immense qui s'est accomplie avec un calme parfait, au lieu de provoquer une révolution, comme on le prédisait. Les Canadiens-français s'y trouvaient presque les seuls intéressés. Le débat a pris ce caractère particulier, qu'il a suivi la marche des choses, à mesure que l'application des premières idées adoptées par les Chambres eut démontré que l'on avait plus ou moins bien saisi la question. Une première loi en 1845, ouvrit la porte à la réforme de quelques vieux abus ; un bill très élaboré en 1854, créa la Cour Spéciale qui devait rendre jugement après avoir examiné certains cas à la lumière d'un principe posé par le législateur ; enfin, en 1859, un troisième acte compléta les deux premiers et les travaux de la commission furent poursuivis jusqu'à 1862 avec un plein succès. C'est donc graduellement, que s'est opéré le rachat des droits seigneuriaux. Trois classes de privilèges existaient. Les uns, tels que ceux des cours d'eau non navigables, furent abolis sans indemnités, comme étant des abus dont souffraient sans raison les habitants. D'autres, les lods et ventes et la banalité par exemple, furent évalués en argent, d'après le rendement annuel et on dit à chaque seigneur : "Voilà la proportion qui vous revient à titre de capital : consentez à en recevoir la rente du gouvernement à 6%, ou si mieux vous aimez, nous vous donnerons la somme totale en paiement définitif." Ce rachat coûta au

[1] Turcotte, Le Canada sous l'Union, p. 233-244.

trésor dix millions de piastres. Alors, les habitants n'eurent plus d'autres obligations à rencontrer vis-à-vis de leurs seigneurs que les cens et rentes, regardés de tout temps comme légitimes, puisque le colon avait pris sa terre sans la payer. Un cadastre fut établi, constatant le chiffre que représentait chaque rente capitalisée, et on dit aux habitants : " Payez selon la coutume la petite somme annuelle, ou si mieux vous aimez, versez au seigneur telle somme qu'il sera obligé d'accepter et qui vous libèrera à jamais." En règle presque générale, les cultivateurs n'ont pas voulu s'acquitter du capital, de sorte qu'ils continuent à payer la rente d'ailleurs très minime, imposée par les anciennes lois françaises. [1]

4. Sous la domination française, l'organisation municipale avait été toute rudimentaire. Les pouvoirs publics étaient concentrés dans quelques mains et le peuple prenait une part presqu'aussi effacée à l'administration municipale qu'à l'administration politique.

Dès 1766 (27 mars), le général Murray avait lancé une ordonnance au sujet des chemins, où l'on trouve le bailli et le sous-bailli de la paroisse, donnant des avis publics à la porte de l'église paroissiale, de réparer les chemins. En l'année 1777 (17 Geo., ch. II), autre ordonnance du Gouverneur et du Conseil Législatif, où l'on retrouve l'institution du grand-voyer, à qui était confiée la surveillance des travaux publics dans les paroisses ; on y voit que les habitants de la paroisse, sont tenus à des corvées pour les chemins royaux qui passent par des terres non concédées. On y voit encore que les chemins sont balisés en hiver, et "*à chaque bordée de néges ou après une poudrerie qui aura rempli la partie batue, tout particulier batera et ouvrira un chemin assez large pour que deux voitures puissent y passer aisément......*" Les ponts seront réparés par ceux qui y sont tenus, suivant l'ancien usage du pays ; mais c'est le grand-

(1) 8 Sulte, Hist. des Canadiens-français, pp. 137-138.

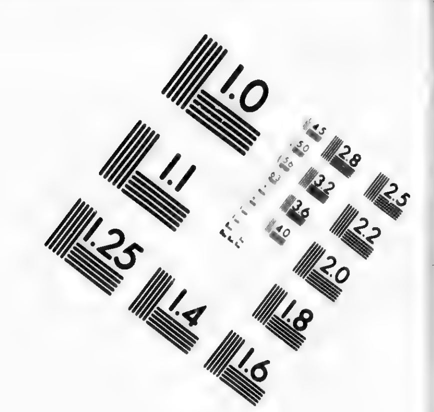
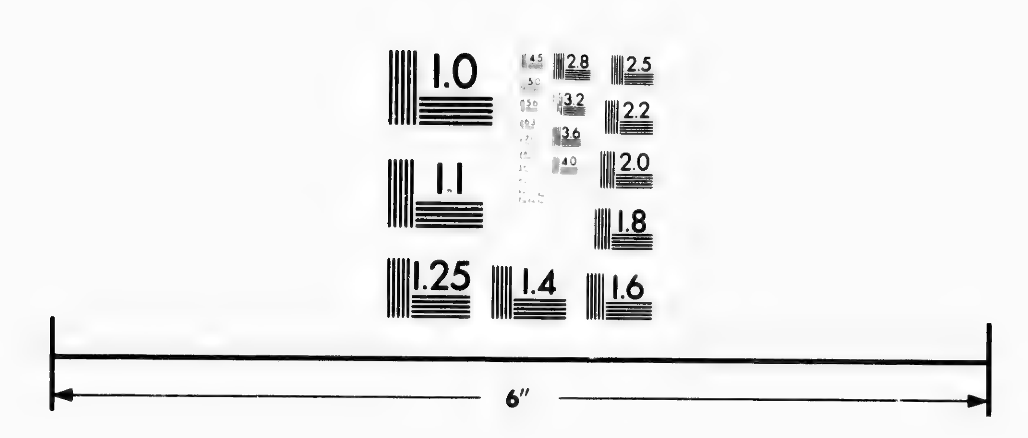
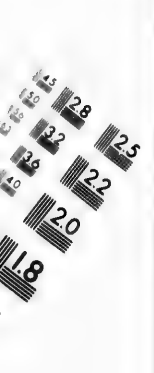


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)




2.8
2.5
3.2
2.2
3.6
2.0
1.8



voyer qui ordonne et surveille les travaux, et règle les contestations qui s'élèvent à ce sujet entre habitants. Dans les cas extraordinaires, il recourait au Gouverneur et au Conseil Exécutif. Il devait visiter les grands chemins de la province entre le 10 mai et le 20 juillet, et donner ses ordres ; il rendait compte au Gouverneur de l'état des chemins, dressait les procès-verbaux et en tenait registre. Il avait des sous-voyers pour exécuter les règlements de l'ordonnance,—c'était le capitaine ou le plus ancien officier de la milice dans chaque paroisse, lequel distribuait à ses officiers une certaine portion des grands chemins de leur paroisse ;—ces officiers visitaient leurs districts toutes les six semaines. Enfin, les juges des plaidoyers communs, étant commissaires de la paix, étaient requis d'examiner soigneusement, dans leurs circuits, l'état des chemins, et ils jugeaient sur leur vue, toutes contraventions à l'ordonnance.

Tel était le système communal de cette époque, qui avait cependant l'avantage de coûter peu cher : c'est à peu près tout ce que l'on peut dire en sa faveur.

Une ordonnance de 1787 (27 Geo. III. ch. 9, 2 ; 33, Geo. III. ch. 5, 2 ; 36, Geo. III., ch. 9) expliqua et amenda cette première loi, d'une manière peu importante. Par un statut passé en 1793, les fonctions du gouverneur furent transférées aux juges de paix, siégeant en cour de session de quartier.

En 1796, fut passé un statut " pour faire, réparer et changer les chemins et ponts dans cette province, et pour d'autres effets." Il établit un grand-voyer et un député dans chaque district, plusieurs sous-voyers et un inspecteur dans chaque paroisse, seigneurie ou township. Les devoirs de ces officiers sont longuement énumérés, et l'on y voit que les habitants étaient assemblés par le grand-voyer pour délibérer sur certains travaux à entreprendre. Le capitaine de milice, sur l'ordre du grand-voyer ou de son député, assemblait encore les habitants de la paroisse, township ou seigneurie, pour élire les sous-voyers; l'inspecteur de chemins était nommé par le grand-voyer, qui lui-même était un officier du gouvernement.

Les sous-voyers et inspecteurs pouvaient emprisonner tout animal trouvé errant dans les chemins.

Cet acte réglait d'une manière spéciale, les chemins des villes et paroisses de Québec et Montréal, qui furent mis sous le contrôle des juges de paix ; ceux-ci eurent le droit d'imposer une taxe pour le pavage des rues.

Trois ans plus tard (1799), on trouve que les villes de Québec et Montréal furent détachées de leurs paroisses pour former des districts séparés.[1] C'est le premier acte qui donna à un territoire des limites différentes de celles de la paroisse, seigneurie ou township, et il ne concernait que les deux villes les plus importantes de la province.

Les parties de ces deux paroisses en dehors des limites de la ville formèrent aussi des districts séparés, sous le nom de "districts des campagnes," qui cependant demeurèrent sous le contrôle des juges de paix.

En 1817, (57 Geo. III, ch. 16) fut passé un acte qui "pourvoit plus efficacement au règlement de la police dans les cités de Québec et de Montréal et dans la ville des Trois-Rivières, et pour d'autres fins," mais le gouvernement de ces villes fut laissé aux juges de paix. (2)

Un acte important fut adopté en 1818 (58 Geo. III, ch. 16) " pour pourvoir à la police de certains bourgs et villages." Il permettait aux habitants du village William Henry (Sorel), et à tout village de trente maisons, sur une étendue d'au moins (sic) quinze arpents en superficie, de s'assembler à un jour fixé par un juge de Paix de l'endroit, et de procéder à l'élection de cinq syndics, dont l'un devait être inspecteur, et chargé du soin de faire exécuter les règlements que ces syndics pouvaient faire sur un grand nombre de sujets. Cet acte demeura en

(1) 39 Geo. III., ch. 5.

(2) Voir aussi 57 Geo. III, ch. 29 ; 58 Geo. III, ch. 17 ; 1 Geo. 4, ch. 15, pour Trois-Rivières ; 3 Geo. 4, ch. 19, pour les chemins dans les Townships, rappelé par la 18 Vict. ch. 100 ; 5 Geo. 4, ch. 3, 6 Geo. 4, ch. 27, 9 Geo. 4, ch. 34, 9 Geo. 4, ch. 17, 18 ch. 34, 71, cahots ; 10 et 11 Geo. 4, ch. 37.

vigueur jusqu'au premier mai 1824, et fut rappelé par la 4 Geo. 4. ch. 2, qui cependant, en rétablit les principales dispositions, mais en faisant lui-même les règlements que les syndics furent seulement chargés de faire exécuter.

La 2e Guillaume IV (1832), enleva aux grands voyers tous les pouvoirs dont ils jouissaient à propos des chemins, cours d'eau et ponts, et les transféra aux commissaires des chemins établis dans chaque comté, à moins que les habitants n'aient refusé de procéder à l'élection des commissaires, pour s'en tenir au système du grand-voyer, ce qu'ils décidaient dans une assemblée convoquée par le plus ancien juge de paix. Il devait y avoir un commissaire par paroisse.

En 1831 (1 Guill. 4, ch. 52), la cité de Québec fut incorporée, divisée en dix quartiers, et régie par un conseil de vingt membres, qui eut tous les pouvoirs qu'avaient précédemment les juges de paix : ce conseil était choisi par le peuple. Amendée en 1833, cette charte expira en 1836.

La cité de Montréal fut aussi incorporée la même année (id., ch. 54), et mise sous le contrôle d'un conseil de seize membres, élus par les huit quartiers de la ville. Cet acte expira aussi le 1er mai 1836.

Ces deux villes furent de nouveau incorporées en 1839, par le Conseil Spécial. [1]

Mais cette organisation imparfaite devait nécessairement céder devant un régime municipal régulièrement organisé et plus conforme aux progrès constants et aux besoins nouveaux du pays.

Dans son rapport, Lord Durham suggérait l'introduction d'un régime municipal qu'il considérait essentiel à l'avancement du Canada :—" Le manque complet d'institutions municipales, dit-il, donnant au peuple quelque contrôle sur ses " affaires locales, peut, en vérité, être regardé comme une des " principales causes de l'insuccès du gouvernement représen-

---

(1) Pagnuelo.—Etudes historiques et légales sur la liberté religieuse en Canada, p. 187 et suivantes.

" tatif de la mauvaise administration du pays. Si l'on eût
" suivi à tous égards dans le Bas-Canada, le sage exemple des
" pays, dans lesquels seul, le gouvernement représentatif libre
" a bien fonctionné, on aurait eu le soin, en même temps
" qu'on y introduisait le système parlementaire basé sur un
" suffrage très étendu, que le peuple fut investi d'un contrôle
" complet de ses affaires locales qui l'intéressent de plus près
" et qu'il sait le mieux comprendre. Mais malheureusement,
" les habitants du Bas-Canada furent initiés au gouverne-
" ment populaire (*self government*) justement par le mauvais
" bout, et ceux à qui on ne confiait pas le gouvernement d'une
" paroisse, furent mis en état, par leurs votes, d'influer sur les
" destinées d'un état. Pendant mon séjour dans la province,
" je nommai une commission pour s'enquérir sur les institu-
" tions municipales et la possibilité d'introduire un système
" effectif et libre pour la régie des affaires locales. Les mes-
" sieurs chargés de cette enquête, lorsqu'ils furent interrompus
" dans leurs travaux, avaient fait beaucoup de progrès dans
" la préparation d'un rapport qui, je l'espère, indiquera l'éten-
" due du mal existant et la nature des remèdes qui peuvent
" lui être appliqués."

Le vœu exprimé par Lord Durham ne tarda pas à se réaliser. En effet, à la veille de l'Union, en 1840, le Conseil Spécial dota le Bas-Canada d'institutions muninipales, mais comme tout ce qui émanait du Conseil Spécial, cette loi portait le cachet de l'impopularité. Voici quels étaient les officiers requis par cette loi de 1840, qui divisait la province en vingt-deux districts :

Un *warden* nommé par le gouverneur : des conseillers électifs ; un trésorier nommé par le gouverneur ; deux auditeurs des comptes, dont l'un nommé par le *warden* et l'autre par le conseil ; un inspecteur de district nommé par le *warden*, avec l'approbation du gouverneur ; un greffier du conseil choisi par le gouverneur ; un juge de paix pour présider les assemblées de paroisses : un greffier de paroisse, élu par les habitants ; trois cotiseurs, un percepteur, des inspecteurs de chemins et

de ponts, des sous-voyers, des inspecteurs de clôtures et fossés, des gardiens d'enclos et des surintendants des pauvres, tous élus par les habitants.

Outre qu'il s'était réservé le droit de nommer les *wardens*, le gouverneur s'était aussi arrogé le droit de tracer les limites des municipalités, de fixer les chefs-lieux et de les changer à volonté.

Il était évident que cette concentration de pouvoirs, signifiait augmentation de patronage et d'influence en faveur de la Couronne.

Les Canadiens, encore tout meurtris des luttes de 1837-38-39, ne pouvaient voir sans appréhension, un tel accroissement de pouvoirs, entre les mains du gouverneur. Aussi, la loi de 1840 fut-elle mal accueillie. En 1841, une mesure calquée sur l'ordonnance du Conseil Spécial, fut soumise au parlement du Canada-Uni, à l'effet de doter le Haut-Canada d'institutions municipales.

Plusieurs réformistes, dit Turcotte, s'opposèrent à certaines clauses, entre autres, à celles qui laissaient à l'exécutif la nomination des présidents et des trésoriers. Les libéraux du Bas-Canada les appuyèrent, tout en profitant de cette occasion pour essayer d'amender l'ordonnance que le Conseil Spécial avait imposée à cette province, et qui était en plusieurs points, semblable à la loi que l'on voulait établir dans le Haut Canada. Ils désiraient enlever au gouvernement, la nomination des officiers municipaux, changer les divisions des districts et les chefs-lieux que le gouvernement avait fixés d'une manière arbitraire.

Disait M. Viger : " Le caractère de cette mesure ne peut " être approuvé par personne.... Le gouvernement divise à " sa volonté la province, qu'il morcelle en districts ; il nomme " certains officiers des conseils ; il contrôle les assemblées de " ces conseils et a le pouvoir de les dissoudre à sa volonté ; " c'est ce qu'on appelle des corporations municipales ! des " institutions par lesquelles le peuple se gouverne lui-même ! " Si la Chambre se laisse prendre à un semblable piège, j'en " serai bien étonné..................................

........"Je ne veux pas que l'on me croie opposé aux " institutions municipales ; mais celles qu'on nous offre ne " sont pas ce qu'elles devraient être. Si l'ordonnance du Bas-" Canada eut été soumise au peuple, elle ne serait pas devenue " loi ; parce que c'est une loi inique et sans exemple....

Une majorité de quelques voix se prononça en faveur de l'acte du Haut-Canada, et refusa en même temps d'amender l'ordonnance du Bas-Canada.[1]

Devant un tel déni de justice, les Canadiens refusèrent de payer les taxes imposées par les créatures du gouverneur et la plupart des conseils municipaux refusèrent de procéder aux affaires. Dans toutes les parties du pays, furent signées des requêtes demandant l'abrogation de l'ordonnance.

Une nouvelle loi concernant les municipalités, fut présentée au parlement en 1845, sous l'administration de Lord Metcalfe.

Cet acte révoquait l'ordonnance passée par le Conseil Spécial et pourvoyait à ce que chaque paroisse ou canton (township), formât une corporation municipale, représentée par un conseil de sept membres élus par le peuple. Chaque conseil devait élire un président appelé Maire, et avait à peu près les mêmes pouvoirs que les conseils de district, créés par Lord Sydenham. Cette organisation par paroisse convenait mieux au peuple canadien, qui était habitué à régler en famille ses affaires locales. Enfin, l'acte contenait les changements réclamés si énergiquement autrefois. [1]

En 1847, sous Lord Elgin, un nouvel acte des municipalités pour le Bas Canada, devant remplacer celui de 1845, fut préparé par le Procureur-général Badgley. Cette mesure créait une seule municipalité dans chaque comté. Quelques comtés trop étendus furent divisés en deux ou même en trois municipalités. Plusieurs députés du Bas-Canada s'y opposèrent, alléguant que l'organisation par paroisse était supérieure à celle des comtés. M. Lafontaine suggéra la double organisa-

[1] Turcotte, Le Canada sous l'Union, p. p. 97, 98, 99, 100.

[1] Turcotte.—Le Canada sous l'Union, p. 180-181.

tion par paroisse et par comté, telle qu'elle existe aujourd'hui, mais il ne voulut pas prendre la responsabilité de rejeter la mesure, qu'il laissa toute entière à l'administration.

Voici quels étaient les officiers requis par la loi de 1847 :— Des conseillers électifs, dont l'un sera élu maire : un secrétaire-trésorier : un député grand-voyer du comté : trois cotiseurs et estimateurs dans chaque paroisse ; des percepteurs, des inspecteurs et sous-voyers des chemins et ponts, des inspecteurs de fossés et clôtures.

Cette loi, bien supérieure à celle de 1840, en ce que le rouage municipal était beaucoup simplifié, ne fonctionna que durant une période de huit ans. En 1855, l'hon. M. Drummond, pour répondre au vœu de l'opinion publique, présenta comme mesure ministérielle, une nouvelle loi des municipalités et des chemins pour la province du Bas-Canada. Cette loi substituait la municipalité de paroisse à celle de comté, tout en conservant les municipalités de comté.

Une refonte de la loi de 1855 et des statuts l'amendant, eut lieu en 1860, et l'on y ajouta certaines autres dispositions. Le nouvel acte comprenait quatre parties distinctes : la première, se rapportant aux corporations municipales, leur organisation, leurs pouvoirs, leurs fonctions : la deuxième partie, aux chemins, aux ponts et à leur entretien : la troisième partie, aux cotisations et au mode de les prélever ; la quatrième partie, aux amendes, actions, appels, etc.

Le 24 décembre 1870, le Code municipal était promulgué et il devenait en vigueur le 2 novembre 1871.

5. C'est sous l'Union que fut aboli dans notre province, l'emprisonnement pour dettes.

Pour étudier l'origine de la contrainte par corps chez nous, il faut remonter à l'ordonnance de 1667, qui est resté la base de notre droit sur ce point, jusqu'à la promulgation du Code civil en 1866. Mais, ce ne fût pas sans subir de profondes modifications, surtout après la cession. Par le Statut 25, Geo. III (1785), fut introduit le *Capias ad respondendum*

contre les débiteurs sur le point de quitter la province, pourvu que la dette fut au-dessus de £10. C'était l'incarcération avant jugement. Mais après avoir pris jugement, le créancier pouvait obtenir le *capias ad satisfaciendum*, en vertu duquel le débiteur était détenu en prison jusqu'à ce qu'il eut satisfait au jugement, capital, intérêts et frais. Ce mode d'exécution entraîna beaucoup d'abus. C'est à Sir Louis Hypolite Lafontaine que revient l'honneur d'avoir aboli, dans notre pays, l'emprisonnement pour dettes. Il suffit de lire le préambule de la loi adoptée durant la mémorable session de 1849, pour se rendre compte des sentiments chrétiens et humanitaires dont le législateur de cette époque s'était imbu, pour régler cette question :

" Attendu que l'emprisonnement pour dettes, lorsqu'on ne " peut imputer aucune fraude au débiteur, tend non-seulement " à démoraliser, mais est aussi contraire aux intérêts bien " entendus du créancier, qu'incompatible avec l'indulgence et " les égards dus aux malheurs d'autrui, qui devraient toujours " caractériser la législation de tout pays chrétien ; et attendu " qu'il est désirable d'adoucir la rigueur des lois qui règlent " les relations entre les débiteurs et les créanciers, autant que " le permettent les intérêts du commerce ; à ces causes, etc." [1]

A partir de ce moment, la contrainte par corps ne put avoir lieu que s'il y avait, en outre de l'obligation, imputation de fraude ou infraction directe à la loi. Ces cas, spécialement prévus par le statut, furent à peu près intégralement reproduits par le Code civil et plus récemment encore, par le nouveau Code de procédure civile de la province de Québec.

On aimera peut-être à connaître les causes immédiates de l'adoption de la loi de 1849. Nous laisserons la parole à M. le juge Meredith :

" At the time of the passing of the 12th Vict., ch. 42, any debtor arrested under a *capias ad respondendum* could give special bail : the condition of the bail bond under the 5th

---

[1] 12 Vict., ch. 42.

Vict., ch. 2 being : "That the cognizor shall not become liable unless the defendant leaves Lower Canada, without having paid the debt, interest and costs aforesaid, for which the action is brought."

"Debtors therefore, who could furnish bail had nothing to complain of. But a debtor who could not furnish special bail, was liable to be imprisoned for life, unless he lived beyond the age of seventy. It was for the relief of this class of persons that the 12th Vict., ch. 42, was passed, and I distinctly recellect that it was the case of a person named Dwyer, confined in jail at Montreal, for a very large debt, that drew the attention of the public and of the Legislature to the necessity of some measure of relief, for debtors in jail and unable to furnish special bail." [1]

6. L'Union, avons-nous dit, a vu s'opérer les réformes civiles et politiques les plus remarquables de notre histoire. Nos lois françaises avaient été jusque là conservées, au prix de sacrifices et de luttes sans nombre, mais elles s'étaient quelque peu ressenties des transformations rapides de notre état politique. La Coutume de Paris (2) et l'Ordonnance de 1667 étaient bien restées la base de notre droit, mais le législateur avait retranché, modifié et amendé au fur et à mesure que les besoins de l'époque le requéraient. Disséminées un peu partout dans nos statuts, nos lois présentaient l'aspect d'un véritable labyrinthe, au magistrat comme au jurisconsulte.

"Les lois, dit Loranger, (3) devaient s'apprendre dans les textes ou les commentaires antérieurs au Code Napoléon, publiés en France avant ou depuis l'établissement du Canada. A part un seul, dont il n'est pas question d'apprécier ici le mérite, aucun ouvrage complet n'a été publié sur le droit dans la co-

---

1 Dictum du juge Meredith *in re* Poulet & Launière, 6, Q. L. R., p. 315.

(2) Sur 362 articles de la Coutume de Paris, près de 110 n'étaient plus observés au Canada.

(3) T. J. J. Loranger.

lonie. Nous n'avions que des publications fragmentaires, des essais et non des traités. Il fallait donc étudier pêle-mêle et comme au hasard, les textes et les gloses répandus dans des milliers de volumes.

" La connaissance des livres où l'on pût étudier la loi, était presque par elle-même une étude.

" Les livres sur l'ancien droit, non réimprimés en France, menaçaient de cesser bientôt d'être à la portée commune. Une disette à cet égard était même à redouter pour les générations à venir.

" Une foule de traités aussi admirables par leur science que par leur mérite littéraire, ont été publiés sur le code Napoléon. Mais ce code n'est pas en vigueur ici. Et le texte, pas plus que les commentaires, ne nous offraient un résumé entier de notre droit. Outre l'ingratitude d'une étude ainsi faite dans des livres étrangers, il faut une connaissance assez considérable de la loi, pour distinguer les articles de ce code, conformes à l'ancien droit, de ceux qui lui répugnent. Cette connaissance manquait à l'étudiant.

" Si les livres à la portée des professions légales ne répondaient pas à ses besoins, quelle ne devait pas être leur insuffisance pour les autres classes de la société, à qui une connaissance élémentaire du droit est presque toujours nécessaire ? Pouvait-on espérer qu'elles l'acquerraient au prix d'une étude rebutante pour l'adepte lui-même ?

" Le besoin d'un recueil complet des lois était donc général."

Sous l'inspiration de Sir G. E. Cartier, le Parlement décida en 1857, de faire codifier les lois civiles du Bas-Canada Ce travail fut confié à trois commissaires : MM. les juges Caron, Day et Morin. La mission des codificateurs n'était pas tant de rédiger des lois nouvelles, que de réduire en textes distincts, les dispositions du droit en vigueur, en indiquant sous chaque article, les autorités qui l'appuient. Par la 20me Victoria, ch. 43, le gouverneur était autorisé à nommer trois commissaires et deux secrétaires, chargés de codifier les lois du Bas-Canada, se rapportant aux matières civiles et d'un caractère général et

permanent. Outre le Code Civil du Bas-Canada, les commissaires devaient également rédiger le Code de Procédure Civile du Bas-Canada. Ces Codes devaient contenir les lois en vigueur, mais les commissaires pouvaient suggérer des amendements et calquer leur travail sur les codes français. [1]

" Le Code Napoléon, disaient les codificateurs, dans leur deuxième rapport, est, avec raison, considéré comme un chef-d'œuvre dans son genre ; aussi l'a-t-on adopté, soit dans son entier, soit avec des modifications plus ou moins considérables, dans tous les pays où, depuis sa confection, l'on s'est occupé de codification ; il était donc tout naturel, à raison de la similitude de nos lois avec celles de la France à l'époque où elles y furent codifiées, qu'on nous donnât son code pour modèle, et qu'on l'indiquât comme base de celui que l'on voudrait faire

" Quoique cette similitude ait été assez notablement altérée par le nouveau code, elle était encore assez grande pour qu'il fut possible, sans trop de risque, de permettre aux commissaires d'en adopter les dispostions qu'ils auraient approuvées, en retranchant ou altérant celles dont l'expérience en France ou ailleurs, a démontré l'inutilité ou la défectuosité, et en y intercalant celles que nos lois et nos circonstances particulières peuvent réquérir. Cette manière de procéder, si elle eut été permise, aurait rendu la tâche comparativement légère.

" Mais la Législature ne l'a pas voulu ; elle a bien, à la vérité, indiqué le code français pour modèle quant au plan à suivre, à la division des matières et aux détails à fournir sur chaque sujet ; mais tout cela n'est qu'accessoire et ne regarde que la forme : quant au fond, il est ordonné que le code à faire, se composera exclusivement de nos propres lois. Ce qui est loi en force, doit y être inclus : ce qui ne l'est pas, doit en être exclus, et peut tout au plus, être proposé à part comme altération admissible.

" Pour connaître les lois dont doit se composer le code, il fallait en faire la recherche aux différentes sources d'où elles

---

[1] Code Civil, Code de commerce, Code de procédure civile.

originent, sources si variées, et plus nombreuses, peut être, que dans aucun autre pays et dont la longue énumération serait ici hors de place.

" La recherche une fois complètée, commence le travail non moins important et plus difficile peut-être, de déterminer celles de ces lois qui, ayant été en force, ont cessé de l'être par l'effet de la législation, de la désuétude ou de la jurisprudence. A ces fins, il fallait parcourir les statuts impériaux affectant le Canada, et ceux passés par nos différentes Législatures ; rechercher les décisions, les usages et la pratique de nos diverses cours, et souvent les décisions, les usages et la pratique des tribunaux en Angleterre et en France ; et sur le tout, consulter les rapports, écrits et commentaires des auteurs si nombreux et si variés."

Comme on le voit, par ces remarques préliminaires, les codificateurs canadiens avaient à accomplir une tâche tout particulièrement onéreuse si l'on tient compte également du fait, qu'ils devaient rédiger le Code Civil, dans les deux langues.

Avant de devenir loi, le Code fut soumis à trois corps : *Les Commissaires, le Gouvernement* et *la Législature.*

Les Commissaires se mirent à l'œuvre en 1859 et soumirent leurs travaux à la Législature en 1866.

Quatre objets principaux, dit Loranger, dominent dans la législation nouvelle, en reflètent l'esprit et en résument la pensée générale. Les rédacteurs du Code ont basé leurs réformes sur quatre principes fondamentaux qui sont les assises de leur œuvre.

Ces principes sont :

I. Dans les bornes de la morale et de l'ordre public, la liberté illimitée des conventions, et comme sanction, leur irrévocabilité en dehors des stipulations ; la puissance absolue du maître sur la chose, le déplacement de la propriété immobilière, et la perfection du contrat par le seul effet du consentement ;

II. L'uniformité introduite dans le droit par la coordination

de ses différentes parties; l'application de la même disposition aux cas analogues, la déduction rigoureuse des principes dans le silence ou la contrariété de la loi, et le remplacement d'une législation arbitraire par une législation absolue; en d'autres termes, la substitution d'une juridiction positive au pouvoir discrétionnaire des tribunaux.

III. La simplification des règles qui donnent ouvertureaux droits créés par la loi, et qui régissent la transmission légale des choses, en l'absence de la disposition de l'homme, des formes du contrat, et de la formation comme de l'exercice du Droit;

IV. Enfin, la publicité des charges occultes, pouvant porter préjudice aux tiers ou aux parties contractantes. (1)

Dans le dernier cahier de leur projet, les codificateurs formulent le vœu suivant: " Il est à désirer, disent-ils, qu'après que ce code aura obtenu force de loi, la Législature se garde soigneusement et soit circonspecte à l'égard de toute innovation qu'elle serait appelée à y faire. Le code a pour objet de répondre en termes exprés ou par implication légale, à toutes les questions qui tombent dans la vaste étendue des sujets dont il traite. Il compose un système dont toutes les parties sont rattachées les unes aux autres avec soin, et toute législation par pièce, faite dans la vue de quelques changements particuliers, peut affecter sérieusement d'autres parties de l'ouvrage que l'on ne voulait pas toucher, et conduire à une confusion considérable et imprévue ".—Plus loin, les codificateurs suggèrent aux tribunaux supérieurs, de faire au gouvernement des rapports spéciaux sur les imperfections évidentes, manifestes de la loi.—Ils suggèrent aussi une révision périodique et basée sur un seul statut, préparé sous le contrôle du gouvernement.

Les commissaires, avons-nous dit, avaient été chargés de rédiger en outre du Code Civil, le Code de procédure civile.

---

(1) 1. Loranger, Commentaire sur le Code Civil du Bas-Canada, p.p. 79-80.

Le 21 Juin 1866, MM. Caron, Day et Beaudry (*vice* Morin, décédé) présentèrent à la Législature, leur rapport sur ce dernier travail.

" Les commissaires disaient-ils, n'ont point ici à plaider la nécessité de cette partie de la codification. On n'a point à combattre en ce pays, les opinions des utopistes qui ont prétendu que la procédure n'était qu'une entrave dans l'administration de la justice et seulement un rouage imaginé par les hommes de loi, pour se procurer un moyen de subsistance. . ."

" La Législature Provinciale, marchant dans la voie tracée, a voulu que le Code Civil fut accompagné d'un Code de Procédure, afin d'en assurer uniformément l'exécution, et elle a voulu que ces deux Codes fussent rédigés sur le même plan général, et continssent autant que cela pourrait se faire convenablement, la même somme de détails sur chaque sujet, que les Codes français.

Plus loin, les Commissaires déclarent que leur projet est calqué sur le Code de Procédure français, sauf l'ordre des matières dont ils on dû s'écarter considérablement.

" La procédure du Bas-Canada, ajoutent les commissaires, de même que nos lois civiles, a été empruntée de plusieurs sources différentes. Pour le fond, nous avions les anciennes lois françaises, et nommément l'Ordonnance de 1667, avec les quelques changements qu'elle a subis ici, sous le gouvernement français. La cession du pays, a été l'occasion d'un changement considérable dans l'organisation judiciaire, qui a été d'abord façonnée d'après celle de l'Angleterre, et depuis lors, la législation sur la procédure a été travaillée d'année en année, jusqu'à ce qu'elle ait atteint l'état où on la trouve aujourd'hui ; et dans le cours de ce travail on n'a pas toujours eu égard aux moyens de faire concorder des systèmes bien peu compatibles ensemble. Aussi, la tâche de coordonner toutes ces dispositions a-t-elle offert aux Commissaires, des difficultés qu'ils ont tâché de surmonter."

CHAPITRE CINQUIÈME

La Confédération, 1867-1900.

SOMMAIRE.

1. Les constitutions politiques, comme toutes les œuvres humaines n'ont jamais été et ne seront jamais parfaites. Voilà pourquoi elles n'ont jamais été et ne seront jamais éternelles.

En étudiant notre histoire politique depuis la cession, nous voyons que l'Acte de Québec de 1774, n'a duré que dix-sept années; l'Acte Constitutionnel de 1791 n'a duré que quarante-neuf années, et l'Union du Haut et du Bas-Canada destinée à noyer les Canadiens-français, après avoir existé vingt-sept années, s'est vue substituer la Confédération de 1867.

La Constitution de 1840, bien que conforme en principe à celle de la Grande-Bretagne, en ce qu'elle nous donnait le droit de nous gouverner nous-mêmes, avait pourtant rendu l'exercice de ce droit presqu'irréalisable. Elle nous avait imposé l'Union Législative avec le Haut Canada, et la population anglaise de cette province, inférieure en nombre à la nôtre, avait obtenu l'égalité de représentation au Parlement. On comptait bien que la députation du Haut-Canada, alliée à la minorité anglaise du Bas-Canada, aurait facilement raison de notre résistance. Mais les parlementaires de cette époque tournèrent en notre faveur, l'instrument forgé pour nous com-

battre et le mot prophétique de Lafontaine se vérifia : " *L'Union faite pour nous perdre, nous sauvera.*"

Mais cette égalité de représentation que le Haut-Canada avait si vivement réclamé, avait fini par constituer une véritable inégalité à son détriment. Grâce à l'appoint d'une forte émigration, la population de la province anglaise dépassait la nôtre en 1861, de près de 300,000 âmes.

Etrange retour des choses humaines ! les hommes politiques du Haut-Canada étaient devenus des champions de l'idée de la représentation basée sur la population, eux qui, au début de l'Union, se récriaient si vivement contre leurs alliés du Bas-Canada, lorsque ceux-ci, numériquement supérieurs, réclamaient une proportion plus équitable dans la représentation parlementaire. Cette nouvelle agitation avait créé un tel antagonisme entre les deux provinces, que le gouvernement du pays fut virtuellement paralysé, à la suite des nombreuses crises ministérielles qui se succédèrent de 1854 à 1864. Fallait-il opposer constamment une fin de non-recevoir à ceux qui demandaient une représentation parlementaire, basée sur le chiffre de la population ? Ne valait-il pas mieux savoir céder à temps, admettre un principe juste en soi et accepter un changement constitutionnel devenu nécessaire ?

C'est ce que comprirent les hommes politiques de l'époque, mais en fondant la confédération, ils firent consacrer dans le pacte constitutionnel, l'existence distincte et quasi-indépendante des provinces dans leur sphère.

Les deux provinces étaient donc en face l'une de l'autre, avec leurs prétentions respectives, leurs préjugés, leurs exigences, leurs animosités croissantes. Le pacte fédéral fut le compromis où plutôt le traité dans lequel chaque province dût faire des concessions.

Voici ce que disait Sir J. A. Macdonald :

"Si une solution telle que la confédération ne se fut pas
" présentée, pour mettre fin aux difficultés de province à pro-
" vince qui existent, la représentation basée sur la population
" était le seul moyen qui restait à adopter. Peu importe que

" le Bas-Canada eut prétendu que c'était une violation du trai-
" té d'Union, et qu'une telle réforme entrainerait la ruine de
" ses intérêts locaux, il est certain que la force des choses nous
" eût amenés à recourir à la représentation basée sur le nom-
" bre, et je ne pense pas qu'il eut été dans l'intérêt du Haut-
" Canada. Telle a toujours été ma manière d'envisager le sujet.
" Le troisième et seul moyen d'obtenir une solution à nos dif-
" ficultés, était une confédération des provinces, par une union,
" soit fédérale, soit législative. Or, quant aux avantages com-
" paratifs d'une union législative et d'une union fédérale, je
" n'ai jamais hésité à dire que si la chose était praticable, une
" union législative était préférable.

" J'ai déclaré maintes et maintes fois que si nous pouvions
" avoir un gouvernement et un parlement pour toutes les
" provinces, nous aurions eu le gouvernement le meilleur, le
" moins dispendieux, le plus vigoureux et le plus fort.
" (Ecoutez! Ecoutez!) Mais en considérat ce sujet et en le
" discutant, comme nous l'avons fait dans la conférence, avec
" le désir d'en venir à une solution satisfaisante, *j'ai trouvé*
" *que ce système était impraticable.* Et d'abord, il ne saurait
" rencontrer l'assentiment du peuple du Bas-Canada, qui sent
" que, dans la position particulière où il se trouve comme
" minorité, parlant un langage différent, et professant une foi
" différente de la majorité du peuple dans la confédération, ses
" institutions, ses lois, ses associations nationales, qu'il estime
" hautement, pourraient avoir à en souffrir. C'est pourquoi
" il a été compris que toute proposition qui impliquerait
" l'absorption de l'individualité du Bas Canada, ne serait pas
" reçue avec faveur par le peuple de cette section. Nous
" avons trouvé, en outre, que quoique le peuple des provinces
" inférieures parle la même langue que celui du Haut-Canada
" et soit régi par la même loi,—loi basée sur le droit anglais,—
" il n'y avait de la part de ces provinces, aucun désir de perdre
" leur individualité comme nation, et qu'elles partageaient à
" cet égard, les mêmes dispositions que le Bas-Canada,
" (Ecoutez! écoutez!) C'est pourquoi, après mûre considéra-

"tion du sujet et des avantages et désavantages des deux "systèmes, nous nous aperçumes que l'union législative ne "ralliait pas toutes les opinions et qu'il ne nous restait qu'à "adopter l'union fédérale, comme seul système acceptable, "même aux provinces maritimes." [1]

Les deux systèmes politiques en présence étaient donc, dans l'opinion de Sir J. A. MacDonald, l'union législative entre le Haut et le Bas-Canada, et l'union fédérale.

D'autre part Sir George Etienne Cartier, exposait ses vues, de la façon suivante:

"J'ai été opposé à ce principe (la représentation basée sur "la population) et je ne regrette pas cette opposition. Si une "telle mesure eût été adoptée, quelle en aurait été la consé-"quence ? Il y aurait eu conflit politique constant entre le "Haut et le Bas-Canada, et une section aurait été gouvernée "par l'autre. J'ai été accusé d'être opposé aux droits du "Haut-Canada, parce que, durant 15 à 20 ans, j'ai fait opposi-"tion à mon honorable ami, le président du Conseil (M. Brown), "qui insistait que la représentation fût bâsée sur la popu-"lation dans chaque section de la province. Je combattais "cette prétention, parce que je croyais que ce principe aurait "donné lieu à un conflit entre les deux sections de la province. "Je ne veux pas dire que la majorité du Haut-Canada aurait "exercé une tyrannie sur le Bas-Canada; mais l'idée que le "Haut-Canada, comme territoire, avait la prépondérance dans "le gouvernement, aurait suffi pour créer ces animosités que "je viens de mentionner. En 1858, je n'ai pas tardé à voir "que le principe de la représentation d'après le nombre, qui "ne convenait pas comme principe gouvernant pour les deux "provinces, n'aurait pas le même inconvénient si plusieurs "provinces s'unissaient par une fédération. Dans une lutte "entre deux partis, l'un fort et l'autre faible, le plus faible ne "peut qu'être subjugué *Mais s'il y a trois partis, le plus "fort n'a pas le même avantage, car quand deux de ces*

[1] Débats sur la Confédération.

" *partis voient que le troisième a trop de force, ils s'allient*
" *ensemble pour le combattre.*" (Applaudissements). [1]

2. Cinq provinces étaient représentées à la conférence qui se réunit à Québec, le 10 octobre 1864, sous la présidence du premier ministre, Sir Etienne Pascal Taché. C'étaient le Canada-Uni, la Nouvelle-Ecosse, le Nouveau-Brunswick, l'Ile du Prince-Edouard, et Terreneuve. Les délégués adoptèrent le système fédératif et à l'ouverture du Parlement,[2] à la session suivante, Sir Etienne Pascal Taché, présentait au Conseil Législatif, les célèbres résolutions qui, après de longs et mémorables débats, devaient être ratifiées par la Chambre d'Assemblée, à une majorité de cinquante-huit voix.

Ces résolutions adressées à Sa Majesté, exprimaient le vœu " qu'une union fédérale sous la couronne de la Grande-Breta-" gne aurait l'effet de sauvegarder les intérêts les plus chers, et " d'accroître la prospérité de l'Amérique Britannique du Nord, " pourvu qu'elle puisse s'effectuer à des conditions équitables " pour les diverses provinces ;

" Que le meilleur système de fédération pour les provinces " de l'Amérique Britannique du Nord, le plus propre dans les " circonstances, à protéger les intérêts des diverses provinces " et à produire l'efficacité, l'harmonie et la stabilité dans le " fonctionnement de l'union, serait un gouvernement chargé " du contrôle des choses communes à tout le pays, et des gou-" vernements locaux pour chacun des deux Canadas, et pour " la Nouvelle-Ecosse, le Nouveau-Brunswick et l'Ile du Prin-" ce-Edouard, lesquels seraient chargés du contrôle des affaires " locales dans leurs sections respectives ;—des dispositions " étant faites pour admettre dans l'union, à des conditions " équitables, Terreneuve, le territoire du Nord-Ouest, la Co-" lombie Anglaise et Vancouver." [3]

---

[1] Débats sur la Confédération.

[2] Vendredi, 3 février 1865.

[3] Débats sur la Confédération, p. 1.

Les résolutions transmises au Parlement Impérial, y furent adoptées en mars 1867 et l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, fut mis en vigueur le 1er juillet 1867.

Cet acte réunit ensemble pour former la Confédération, l'ancien Canada-Uni, les Provinces du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Ecosse. C'est là, la Puissance. Le pouvoir exécutif demeure entre les mains du Souverain. Le Gouverneur-général est assisté d'un Conseil Privé, nommé par lui et il est autorisé à nommer le Lt-Gouverneur. Le Souverain a le commandement des armées, sur terre et sur mer. Ottawa est le siège du Gouvernement. Le pouvoir législatif se compose du Sénat, des Communes et du Souverain représenté par le Gouverneur.

Il y aura session du Parlement chaque année. Le Sénat se compose de 72 membres : 24 pour Québec, 24 pour Ontario, 24 pour les provinces maritimes. Les Sénateurs sont nommés à vie et nommés par la Couronne. Le nombre des Sénateurs n'excèdera pas 78 ; leur quorum sera de 15. Les différentes questions en litige seront décidées à la majorité des voix. Dans les cas d'égalité de voix, l'orateur donnera son vote. L'orateur du Sénat est nommé par la Couronne et l'orateur de la Chambre, par les Communes. Le quorum de la Chambre des Communes sera de 20 membres. La durée d'un Parlement sera de 5 ans. Les deux langues sont officielles.

Voici comment s'établit la représentation : Immédiatement après le recensement de 1871, et après chaque autre recensement décennal, la représentation de chacune des Provinces, dans la Chambre des Communes sera repartie de nouveau, en prenant pour base la population.

La Province de Québec n'aura ni plus ni moins que 65 membres, et il sera assigné aux autres provinces une représentation proportionnée au chiffre de leur population.

"En supputant, à chaque période décennale, le nombre de " représentants auxquels chaque section aura droit, on ne " prendra en considération les fractions, que lorsqu'elles dépas- " seront la moitié du nombre qui donnera droit à un représen-

" tant, auquel cas, ces fractions auront, chacune, droit à un re-
" présentant.

" Nulle réduction n'aura lieu pour le nombre des représen-
" tants élus pour une province quelconque, à moins que le
" chiffre de la population n'ait décru dans la proportion d'un
" vingtième au plus, relativement à la population totale des
" provinces fédérales."

Le Gouvernement provincial pourra toujours augmenter sa représentation. Il sera loisible au Gouverneur de réserver les lois à l'assentiment fédéral, jusqu'à deux ans après leur adoption. Deux ans après l'adoption d'une loi, le Gouvernement peut la désavouer. Les Lieutenant-Gouverneurs sont nommés par le gouverneur et resteront en fonctions durant cinq ans.

Le Gouvernement provincial comprend : Le Lieutenant-Gouverneur, le Conseil Législatif, [1] et l'Assemblée Législative.

La distribution des pouvoirs législatifs est réglée par les clauses 91me et 92me de l'acte de l'Amérique Britannique du Nord. Elles se lisent comme suit :

POUVOIRS DU PARLEMENT.

91. Il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par le présent acte exclusivement assignés aux législatures des provinces ; mais, pour plus de garantie, sans toutefois restreindre la généralité des termes ci-haut employés dans cette section, il est par le présent déclaré que (nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte) l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières, tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir :

1o La dette et la propriété publiques ;

---

[1] La plupart des Gouvernements provinciaux ont aboli le Conseil Législatif.

2o La réglementation du trafic et du commerce ;

3o Le prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation ;

4o L'emprunt de deniers sur le crédit public ;

5o Le service postal ;

6o Le recensement et les statistiques ;

7o La milice, le service militaire, le service naval et la défense du pays ;

8o La fixation et le paiement des salaires et honoraires des officiers civils et autres du gouvernement du Canada ;

9o Les amarques, les bouées, les phares et l'Ile du Sable ;

10o La navigation et les bâtiments ou navires (*shipping*) ;

11o La quarantaine et l'établissement et maintien des hôpitaux de marine ;

12o Les pêcheries des côtes, de la mer et de l'intérieur ;

13o Les passages d'eau (*ferries*) entre une province et tout pays britannique ou étranger, ou entre deux provinces ;

14o Le cours monétaire et le monnayage ;

15o Les banques, l'incorporation des banques et l'émission du papier-monnaie ;

16o Les caisses d'épargnes ;

17o Les poids et mesures ;

18o Les lettres de change et les billets promissoires ;

19o L'intérêt de l'argent ;

20o Les offres légales ;

21o La banqueroute et la faillite ;

22o Les brevets d'invention et de découverte ;

23o Les droits d'auteur ;

24o Les Sauvages et les terres réservées pour les Sauvages ;

25o La naturalisation et les aubains ;

26o Le mariage et le divorce ;

27o La loi criminelle, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle ;

28o L'établissement, le maintien et l'administration des pénitenciers ;

29o Les catégories de sujets expressément exceptés dans l'énumération des catégories de sujets, exclusivement assignés par le présent acte aux législatures des provinces.

Et aucune des matières énoncées dans les catégories de sujets énumérés dans cette section, ne sera réputée tomber dans la catégorie des matières d'une nature locale ou privée comprise dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés, par le présent acte, aux législatures des provinces.

POUVOIRS EXCLUSIFS DES LEGISLATURES PROVINCIALES

92. Dans chaque province, la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir :

1o L'amendement, de temps à autre, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte, de la constitution de la province, sauf les dispositions relatives à la charge de lieutenant-gouverneur ;

2o La taxation directe dans les limites de la province, dans le but de prélever un revenu pour des objets provinciaux ;

3o Les emprunts de deniers sur le seul crédit de la province :

4o La création et la tenure des charges provinciales, et la nomination et le paiement des officiers provinciaux ;

5o L'administration et la vente des terres publiques appartenant à la province, et des bois et forêts qui s'y trouvent ;

6o L'établissement, l'entretien et l'administration des prisons publiques et des maisons de réforme dans la province ;

7o L'établissement, l'entretien et l'administration des hôpitaux, asiles, institutions et hospices de charité dans la province, autres que les hôpitaux de marine ;

8o Les institutions municipales dans la province :

9o Les licences de boutiques, de cabarets, d'auberges, d'encanteurs et autres licences, dans le but de prélever un revenu pour des objets provinciaux, locaux ou municipaux ;

10o Les travaux et entreprises d'une nature locale, autres que ceux énumérés dans les catégories suivantes :

(*a*) Lignes de bateaux à vapeur ou autres bâtiments, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres travaux et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province ;

(*b*) Lignes de bateaux à vapeur entre la province et tout pays dépendant de l'empire britannique ou tout pays étranger ;

(*c*) Les travaux qui, bien qu'entièrement situés dans la province, seront avant ou après leur exécution déclarés par le parlement du Canada être pour l'avantage général du Canada, ou pour l'avantage de deux ou d'un plus grand nombre de provinces ;

11o L'incorporation de compagnies pour des objets provinciaux ;

12o La célébration du mariage dans la province ;

13o La propriété et les droits civils dans la province ;

14o L'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation des tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile ou criminelle, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux ;

15o L'infliction de punitions par voie d'amende, pénalité ou emprisonnement, dans le but de faire exécuter toute loi de la province décrétée au sujet des matières tombant dans aucune des catégories de sujets énumérés dans cette section ;

16o Généralement toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province.

Comme il s'était élevé des doutes relativement aux pouvoirs du Parlement Canadien. d'établir des provinces dans le territoires admis ou qui pourraient l'être dans la Puissance, un acte fut passé en 1871,[1] par le gouvernement impérial décrétant ce qui suit :

---

[1] 34-35 Vict., ch. 28, Acte concernant l'établissement des provinces dans la Puissance du Canada.

" Le Parlement du Canada pourra de temps à autre établir de nouvelles provinces dans aucun des territoires faisant alors partie de la puissance du Canada, mais non compris dans aucune province de cette puissance, et il pourra, lors de cet établissement, décréter des dispositions pour la constitution et l'administration de toute telle province et pour la passation des lois concernant la paix, l'ordre et le bon gouvernement de telle province et pour sa représentation dans le dit gouvernement."

" Avec le consentement de toute province de la dite puissance, le Parlement du Canada pourra de temps à autre augmenter, diminuer ou autrement modifier les limites de telle province, à tels termes et conditions qui pourront être acceptés par la dite législature, et il pourra de même avec son consentement, établir des dispositions touchant l'effet et l'opération de cette augmentation, diminution ou modification de territoire de toute province qui devra le subir."

En 1875, [1] le Parlement Impérial passa un autre acte pour lever certains doutes quant aux privilèges, pouvoirs et immunités des membres du Sénat et de la Chambre des Communes. Il fut décrété que les privilèges, immunités et pouvoirs possédés et exercés par les membres de ces corps respectifs, seraient ceux prescrits de temps à autre par acte du Parlement du Canada.

3. La Confédération, avons-nous dit, a été le résultat d'un pacte formé par les provinces et ratifié par le gouvernement impérial. Comme l'écrivait M. le juge T. J. J. Loranger : [2] " Les provinces sont entrées sous l'union fédérale avec leur identité corporative, leurs anciennes constitutions, et tous leurs pouvoirs législatifs, dont elles ont consenti à retrancher

---

[1] 38-39 Vict. ch. 38. Acte pour lever certains doutes à l'égard des pouvoirs du Parlement du Canada quant à la 18me section de l'acte de l'Amérique Britannique du Nord.

[2] Lettres sur l'Interprétation de la Constitution fédérale. Ier fascicule, p. 59.

un certain nombre qu'elles ont cédés au parlement fédéral, pour les exercer dans leur intérêt commun et dans des fins d'utilité générale, mais en conservant le reste pour en laisser l'exercice à leurs législatures, agissant dans la sphère provinciale, d'après leur ancienne constitution, sauf certaines modifications de forme établies par le pacte fédéral."

De graves conflits se sont élevés entre le parlement fédéral et les législatures provinciales depuis 1867, relativement à leurs attributions respectives.

C'est à raison de ces conflits de pouvoir que les représentants des différentes législatures provinciales se réunissaient à Québec en 1887 et adoptaient une série de résolutions comportant certains amendements à la constitution de 1867. Une courte analyse de ces résolutions de la conférence interprovinciale mérite d'être consignée ici :

Attendu qu'une expérience de vingt années a démontré que la constitution fédérale de 1867 prêtait à l'équivoque sur plus d'un point important, les provinces réclament :

1o La confirmation du droit exclusif de législation sur les matières énumérées à l'article 92 de l'acte fédéral, et la fin des conflits qui ne cessent de surgir entre le pouvoir central et les législatures, en remettant le droit de désaveu des lois provinciales à Sa Majesté en conseil, comme avant la confédération ;

2o Egales facilités d'obtenir de promptes décisions judiciaires sur la validité de nos statuts comme des statuts fédéraux :

3o Limitation à deux années, du délai requis pour faire déclarer inconstitutionnelles, les lois provinciales ou fédérales ;

4o Choix de la moitié des membres du Sénat à l'avenir, par les provinces, laissant le choix de l'autre moitié au pouvoir fédéral, mais pour une période limitée ;

5o Maintien du droit qu'a le lieutenant-gouverneur à une autorité exécutive égale à celle de tous les autres gouverneurs et lieutenants-gouverneurs des colonies.

6o Contrôle concurrent des législatures avec le parlement fédéral, sur tous les travaux publics exécutés en partie avec l'assistance des législatures ou des municipalités ;

7o Abolition de la loi fédérale sur le cens électoral ; [1]

8o Pouvoir de nommer les magistrats stipendiaires, de police et autres ;

9o Contrôle absolu du revenu provenant des honoraires payés ou payables sur les procédures judiciaires dans les cours provinciales ;

10o Droit d'émettre des commissions pour la tenue des cours d'assises ;

11o Mêmes pouvoirs que pour le parlement fédéral de passer des lois relativement aux privilèges des législatures ;

12o Pouvoir d'abolir le Conseil législatif sur un vote des deux tiers de l'Assemblée législative ;

13o Propriété absolue de toutes les terres de la couronne au sujet desquelles il n'y avait pas de traité avec les Indiens avant la confédération des provinces, nonobstant tout doute qui pourrait s'être élevé à cet égard ;

14o Juridiction partielle sur les matières de banqueroute et de faillite ;

15o Droit de pardon et de commutation pour les offenses contre les lois de la province ;

16o Détermination immédiate des frontières des diverses provinces, et en particulier de la frontière nord de la province de Québec ;

17o Augmentation du subside fédéral aux provinces, sur une base qui assurerait à la nôtre, un revenu additionnel de $348,000 ;

18o Action immédiate des provinces auprès du gouvernement impérial pour assurer l'exécution du programme précédent.

La discussion de ces résolutions adoptées par la Législature de Québec, fait encore aujourd'hui l'objet de polémiques ardentes dans la presse des deux partis.

D'autres amendements projetés, tels que la réforme du Sé-

---

[1] Par une loi adoptée à la dernière session du parlement fédéral, le cens électoral des provinces a été accepté.

nat, et l'abolition du Conseil Législatif, sont encore de date trop récente et touchent de trop près aux discussions politiques de l'heure présente, pour que nous songions à les apprécier.

4. Nous avons vu qu'après la cession du Canada à l'Angleterre, les lois criminelles anglaises avaient été introduites au pays par la proclamation royale de 1763. La 14ème Geo III, ch. 83 (1774) introduisit également les lois criminelles suivies en Angleterre, quant à la description de l'offense et quant au mode d'en poursuivre et d'en infliger la punition. C'était la loi commune.

En vertu de l'acte de l'Amérique Britannique du Nord (1867), toute législation en matière criminelle est du ressort du Parlement Fédéral.

Jusqu'en 1892, la science du droit Criminel était renfermée dans les dispositions de la loi commune, c'est-à-dire l'ensemble des précédents et des coutumes du Canada et de l'Angleterre compatibles avec notre état de choses. Nous avions reproduit dans nos statuts, celles des lois anglaises qui nous convenaient le plus.

En 1892, Sir John Thompson, alors ministre de la justice fit adopter le " Code Criminel." C'était en substance, la loi criminelle suivie jusqu'alors, mais réduite à un mode de rédaction bien ordonné, exempt de toutes les phrases inutiles. Tout ce qui était obscur et défectueux fut soigneusement retranché. Ce nouveau code est calqué sur le projet de codification préparé en 1880, par une Commission Royale, en Angleterre, sur le " Stephen's Digest " de la loi criminelle, édition de 1887, sur le " Burbidge's Digest " édition de 1887, et sur la législation statutaire du Canada. Disons en passant que depuis soixante ans, l'on a vainement cherché, en Angleterre, à codifier la loi criminelle.

Les matières contenues dans le Code comprennent les crimes contre l'ordre public, intérieur et extérieur ; les crimes concernant l'administration de la loi et de la justice ; les crimes contre la religion, les mœurs et la commodité du public ;

les crimes contre la personne et la réputation ; les crimes contre les droits de propriété et les droits résultant de contrats, et les crimes se rattachant au commerce. Le Code comprend aussi la procédure après la condamnation et les actions contre les personnes chargées d'administrer la loi criminelle.

Bien que la loi commune en matière criminelle subsiste, le code consacre cependant, quelques changements radicaux. Désormais, plus de distinction entre le principal et le complice ; uniformité de peines dans les crimes qui peuvent se ranger dans la même catégorie ; disparition des mots "*malice*" et "*malicieusement*" si fréquents autrefois dans la loi statutaire et la loi commune et qui prêtaient tant à l'ambiguité ; le meurtre y est défini, de même que la provocation qui peut réduire un meurtre aux proportions d'un homicide ; le crime de bigamie y est clairement déterminé ; le terme "*larcin*" est supprimé et remplacé par le terme "*vol*" ; plus de distinction entre les félonies et les délits ; abolition du bref d'erreur. Le Code renferme aussi des dispositions pour accorder de nouveaux procès dans certaines causes, et sur certaines représentations, il pourra être ordonné un nouveau procès, à l'instance de la couronne représentée par le ministre de la justice.

Le Code Criminel est entré en vigueur le premier juillet 1893. C'est la clause X du traité d'Ashburton, conclu en 1842, entre l'Angleterre et les Etats-Unis, qui régit l'extradition des criminels entre ce dernier pays et le Canada. Par une convention supplémentaire, proclamée entre ces deux pays, le 25 mars 1890, de nouvelles offenses sont ajoutées à la clause X du traité.

En 1890, fut passée la loi concernant les lettres de change, chèques et billets promissoires. L'objet de cette loi, était d'assimiler autant que possible par tout le pays, les lois relatives à ces contrats. De fait, la loi est maintenant uniforme dans tout le Canada, excepté dans la province de Québec en ce qui concerne les fêtes légales. Les changements apportés, ont pour objet d'assimiler notre loi au statut impérial, moins deux ou trois sujets.

Quelques uns des changements ne sont que l'énoncé du droit commun ou ne font que ratifier les usages suivis dans le commerce.

L'acte des Lettres de Changes est entré en vigueur en 1890.

Quant à notre droit maritime, nous avons déjà vu, que l'ordonnance de la marine de 1681 n'a pas été considérée par notre jurisprudence, comme loi, dans le Bas-Canada, parce qu'elle n'a pas été enregistrée au Conseil Souverain de Québec. M. le juge Casault est cependant d'opinion qu'il y a deux caractères et deux parties distincts dans l'ordonnance de la marine : L'un a trait au droit public, l'autre au droit privé. Or le droit public français, il n'y a pas en douter, est disparu avec la domination française ; mais le droit privé est resté. Lorsqu'elle règle sur la juridiction des consuls et tribunaux maritimes qu'elle établit, sur les prises faites sur l'ennemi, sur les vaisseaux du gouvernement, c'est du droit public, et sur ces points elle ne peut être suivie ici ; mais celles de ces dispositions qui concernent les conventions et les relations des citoyens entre eux, ont dû nous rester. Souvent elle ne fait que donner force de loi à des usages et coutumes antérieurs ; ainsi, beaucoup de ces articles sont extraits du Consulat de la Mer, des Jugements d'Oléron et du Guidon de la Mer : quant à ces parties, notre jurisprudence la reconnaît comme loi parce qu'elle reproduit la loi du royaume de France, antérieurement à la création du Conseil Supérieur de Québec.

Nos codificateurs, dans l'exposé des motifs (Projet du Code, vol. 3, p. 226), disent qu'ils ont consulté les meilleurs auteurs anglais, quant au Titre des Bâtiments marchands. Je ne suis pas prêt à les en blâmer, dit le juge Casault, au contraire, car il importe que notre droit, à ce sujet, soit semblable à celui de l'Angleterre, vu nos relations commerciales et maritimes avec l'Angleterre.

Un mot de l'acte de la marine marchande de 1854. Bien que passé en 1854, cet acte n'est entré en vigueur que le 1er mai 1855, parce qu'il changeait presque complètement cette partie du droit à laquelle il s'applique.

Cet acte impérial s'applique également à l'Angleterre et à toutes ses colonies.

Avant la passation de cet acte, le terme "vaisseau britannique" *British ship*, signifiait non seulement un vaisseau possédé par des personnes y ayant droit et enregistré et navigué suivant les lois de la Grande-Bretagne, mais encore un vaisseau qui avait droit d'exporter des marchandises d'Agleterre et d'y en importer de tout autre pays. Ainsi, un vaisseau espagnol ne pouvait importer des marchandises de France en Angleterre, tandis qu'un vaisseau français le pouvait, comme le vaisseau espagnol le pouvait d'Espagne en Angleterre.

Mais depuis ce temps, le terme "vaisseau britannique" ne comprend plus qu'un vaisseau possédé par des personnes ou une personne, ou une corporation, ayant droit de posséder des vaisseaux britanniques, lequel vaisseau est possédé, enregistré et navigué suivant les lois de la Grande-Bretagne, c'est-à-dire un vaisseau ayant droit de porter le pavillon britannique et d'en être protégé, formant pour ainsi dire partie des possessions britanniques. Il ne suffit pas qu'il porte les couleurs nationales pour avoir droit à la protection, car si ses papiers n'étaient pas conformes aux exigences de la loi, le pavillon ne le protégerait pas. Par la sect. 103 et 104 de l'acte, si quelqu'un n'ayant pas le droit de posséder un vaisseau britannique ou si, ayant ce droit, il ne s'est pas fait enregistrer comme propriétaire d'un tel vaisseau qu'il possède, et n'a pas fait enregistrer son vaisseau comme navire britannique, et que cependant il y hisse le pavillon britannique, son vaisseau est sujet à confiscation. Il y a exception, cependant, dans le cas où ce vaisseau ne prendrait le pavillon anglais que pour échapper à l'ennemi : il n'encourt pas alors confiscation.

5. Trois révisions de notre législation statutaire ont eu lieu depuis la cession, l'une en 1843 : une deuxième en 1861 et enfin celle de 1888.

Les Statuts et ordonnances révisés du Bas-Canada de 1845,

comprennent toutes les lois affectant la province, passées depuis 1777 jusqu'à l'Union des deux Canadas en 1840.

Les Statuts refondus du Bas-Canada de 1861, contiennent la classification de tous les statuts publics affectant le Bas-Canada exclusivement. Les Statuts refondus du Canada ont rapport aux statuts publics affectant le Canada Uni.

En 1880, une nouvelle commission fut nommée pour classifier, reviser et "refondre les statuts d'un caractère général et permanent de la ci-devant province du Canada, qui affectent la province de Québec, et qui sont du ressort de sa législature ainsi que ceux de cette province depuis 1867." Cette révision reprise en 1887, par l'Hon. Honoré Mercier, alors premier ministre et procureur-général, fut terminée en 1888, époque à laquelle elle entra en vigueur. Ces Statuts revisés contiennent, outre les lois organiques de la province, la loi de l'instruction publique, la loi de judicature, les lois de police, de bon ordre et de santé publique, les lois analogues du Code Civil, au Code de procédure et au Code municipal. Ils contiennent aussi, tout ce qui a trait aux professions libérales, aux corporations municipales, aux compagnies, sociétés et associations.

Cette compilation de statuts atteste des travaux et des luttes incessants de ceux qui, à une période critique de notre histoire, se dévouèrent dans l'enceinte législative, au maintien et à la conservation des lois et des coutumes dont jouissaient nos pères avant la cession du Canada à l'Angleterre.

De toute la législature statutaire de la province de Québec, celle relative à l'Instruction publique est de beaucoup la plus importante. Un surintendant nommé par le Lieutenant-gouverneur est à la tête du Département de l'Instruction publique. Le Conseil de l'Instruction publique est divisé en deux comités, l'un composé des membres catholiques romains, et l'autre des membres protestants. Ce conseil a la haute surveillance de l'éducation dans notre province, qui est divisée en municipalités et en arrondissements pour les fins scolaires. Ce sont les Commissaires et les Syndics d'écoles qui engagent les

instituteurs, règlent le cours d'étude à suivre dans chaque école, fixent l'époque des examens, etc.

Nos lois Scolaires ont été considérablement amendées par la législation adoptée à Québec en 1899.

Les appels des décisions des commissaires et des syndics d'écoles qui étaient portés devant le Surintendant de l'Instruction publique, tombent maintenant sous la juridiction de la Cour de Circuit. Les dispositions nouvelles et les amendements faits à la loi ancienne concernent plus particulièrement les Commissaires et les Syndics d'écoles, les Secrétaires-trésoriers des commissions scolaires et les instituteurs.

Depuis 1867, époque à laquelle le Code de procédure Civile était entré en vigueur, jusqu'en 1894, audelà de quatre cents amendements avaient été faits par la Législature. Certains articles avaient été promptement retranchés, d'autres partiellement révoqués. Comme résultat, nos lois sur la procédure étaient confuses, à ce point que la Législature crut devoir en 1894, nommer une nouvelle commission pour réviser le Code et établir un système de procédure dont les caractères distinctifs seraient la simplicité et la célérité.

Cette révision avait d'ailleurs été commencée en 1881, reprise en 1888, puis interrompue. Les Commissaires [1] se mirent à l'œuvre en 1894 et le nouveau Code soumis à la ratification du Parlement Provincial est entré en vigueur le premier septembre 1897.

Au cours des observations générales contenues dans leur premier rapport, les commissaires déclarent qu'ils n'ont pas voulu innover mais au contraire, conserver les principes généraux de notre procédure. tout en adoptant les changements qui, susceptibles de s'harmoniser avec l'ensemble du code, nous rapprochent de la simplicité, de la brièveté et de la sûreté. Ils se sont efforcés de rémédier aux défectuosités se rapportant : à l'organisation judiciaire ; aux délais de la pro-

---

[1] L'Hon. Thos. Chase Casgrain, procureur-général ; MM. les Juges Davidson & Larue.

cédure ; à la multiplicité des formes et des pièces de plaidoirie ; à la nullité résultant des irrégularités de forme ; au formalisme étroit auquel sont assujetties les conclusions des parties ; à la longueur de l'instruction.

6. Nous sommes arrivés au terme de nos études sur les origines du droit franco-canadien. Bien que le traité de Paris ait lié nos destinées à celles de l'Angleterre, nous avons gardé intactes, les traditions et les lois civiles de l'ancienne mère-patrie. Malgré toutes les vicissitudes des débuts de la domination anglaise, les conflits et les rivalités de race, le droit français a conservé dans son ensemble, toute la pureté de ses principes.

Il semblerait qu'après la séparation si douloureuse de 1759, nos pères n'aient eu d'autre *desideratum*, d'autre objectif, que la conservation du dépôt si précieux des lois, des coutumes, de l'idiome national, et des croyances de l'ancienne mère-patrie.

Si nous jetons un regard en arrière, n'avons-nous pas raison d'être fiers du chemin parcouru ? Indissolublement attachés à la vieille France, par traditions et les souvenirs, nous avons pris notre place au soleil et nous sommes deux millions de Canadiens jouissant à l'ombre du drapeau de la Grande Bretagne, des droits et des franchises dont le citoyen britannique est si justement orgueilleux. Nous avons eu le culte de la liberté et grâce au remarquable développement de nos institutions parlementaires, nous pouvons en toute vérité, nous proclamer le peuple le plus libre de la terre.

Aux jours les plus sombres de notre histoire, les chefs de la nationalité canadienne poursuivaient cet idéal à travers toute sortes de périls et de misères. Ce n'étaient pas les biens matériels que la liberté pouvait leur donner, qu'ils aimaient alors en elle. Non, ils la considéraient elle-même, comme un bien si précieux et si nécessaire, qu'aucun autre n'aurait pu les consoler de sa perte et qu'ils se consolaient de tout en la goûtant.

Sans doute, il a fallu lutter pour résister aux empiètements du vainqueur, mais nous nous sommes retrempés au sein de l'adversité et toute notre histoire démontre que la langue, les lois et la religion de la vieille France, conservées par notre peuple, lui ont imprimé un caractère véritablement national. —" Ce sentiment profond, disait De Bonald, endormi dans la jouissance uniforme et tranquille d'une longue prospérité, se réveille aux jours de malheur, et, si la terreur en comprime momentanément les effets, il se replie sur lui-même, et caché au fond du cœur, il y vit de souvenirs, de regrets et d'espérances et n'en acquiert que plus d'énergie, semblable à ces ressorts dont on décuple la force en les resserrant. Véritable trésor qu'un gouvernement sage doit accroître avec persévérance, ménager avec habileté, employer avec mesure ; principe de cette force de réaction qui peut rétablir une nation des crises les plus désespérées. Le caractère national est plus ou moins fortement prononcé selon qu'une nation est plus ou moins séparée des autres par une langue ou des mœurs particulières, qu'elle est réunie plus longtemps sous un même culte, une même dynastie, dans les mêmes limites."

Cependant, disons-le en toute franchise, ce caractère distinct que possèdent les Canadiens-français au milieu des autres nationalités qui composent l'union fédérale, ne diminue en rien leur loyauté et leur dévouement envers la Couronne anglaise. Ils ont compris que le seul moyen d'obtenir et de conserver le repos dans l'ordre et la sécurité dans la liberté, c'était de défendre sans fléchir le drapeau de la grande nation qui a conquis si laborieusement ces droits politiques dont s'honore l'humanité.

FIN.

TABLE ALPHABÉTIQUE

D

G

H

I

P

Q

R

S

T